قوت المحتاج

في

شرح المنهاج

للشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي
المتوفى سنة ٧٨٣هـ

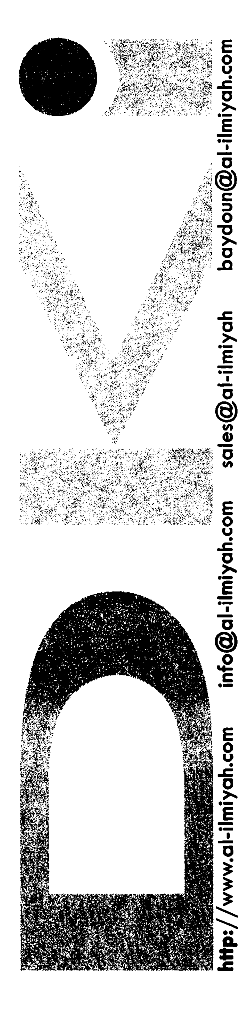
تحقيق

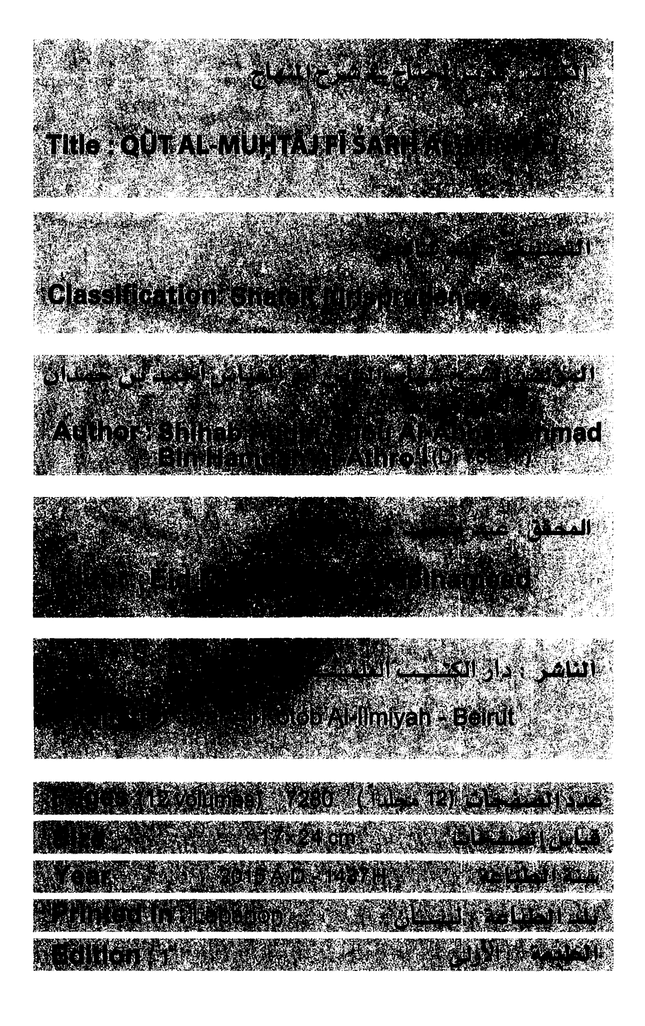
عيد محمد عبد الحميد

الجزء الرابع

الوقف - الهبة - اللقطة - اللقيط -
الجعالة - الفرائض - الوصايا


دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban





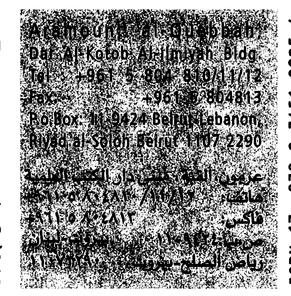
Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah** Beirut-Lebanon No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

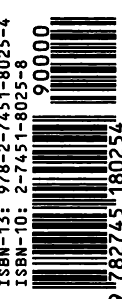
Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah** Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة **لدار الكتب العلمية** بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon





بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الْوَقْفِ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الْوَقْفِ

قال الشارح: الوقف، والسبيل، والحبس بمعنًى، يقال: وقفت كذا، ولا يقال: وقفته إلا في لغة رديئة، وعليها العامة، وحقيقته شرعًا: يحتبس الأصل، ويسيل ما يحصل من ثمرته ومنافعه، يصرف إلى وجهٍ من البر تقربًا إلى الله تعالى.

قال في «الكافي»: ويلزم نفسه من غير تسليم، ولا حكم حاكم بلزومه، وهو قول عامة العلماء إلا أبا حنيفة، فقال: لا يلزم إلا أن ينفذه القاضي، والأصل فيه ما رواه مسلم «**إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ**»[(١)].

وقصة عمر في «الصحيحين» و«حديث العبادة» وحديث حبس خالد أدرعه، واعتده في سبيل الله - تعالى- وغيرها، مما يطيل ذكره، واتفاق الصحابة عليه قولًا وفعلًا، كما قاله: الرَّافِعِي والروياني.

وقال الشَّافِعِي في «القديم»: قد بلغني أن ثمانين نفرًا من أصحاب رسول

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٧٢، رقم ٨٨٣١)، والبخاري في الأدب المفرد (١/ ٢٨، رقم ٣٨)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥، رقم ١٦٣١)، وأبو داود (٣/ ١١٧، رقم ٢٨٨٠)، والترمذي (٣/ ٦٦٠، رقم ١٣٧٦) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (١/ ٨٨، رقم ٢٤٢) والنسائي (٦/ ٢٥١، رقم ٣٦٥١).

قال الشارح: [شَرْطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ.
وَالْمَوْقُوفِ دَوَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ.
لَا مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ.

الله ﷺ من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات موقوفات.

وقال جابر: رضي الله عنه ما بقي أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة، إلا وقف هذه الوقوف جارية على نسلها إلى اليوم.

قال الشَّافِعِي: وأكثر دور مكة وقف، وإن يقل هذا مكلفًا، انتهى.

فرع: الوقف قربة لما سبق، وعن ابن عبد السلام أنه لو كان له دار قيمتها ألف مثلًا، وأجرتها كل شهر دينار، فهل الأولى بيعها والتصدق بثمنها، أو وقفها؟

قال: إطلاق الجواب فيها خطأ، بل نقول: ذلك بحسب المصلحة، فإن كان ما يصرف فيه الثمن مصلحته أعظم من المصلحة الناشئة عن الوقف كان البيع والصرف أفضل، وإن كان الأمر بالعكس كان الوقف أفضل، وإن استوت المصلحتان استويا.

قال: (**شَرْطُ الْوَاقِفِ صِحَّةُ عِبَارَتِهِ**) أي: فلا يصح وقف صبي ومجنون.

(**وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ**) أي: فلا يصح من المبذر والمكاتب، ويجيء في وقف المبذر في مرض موته خلافٌ مذكور في «الوصايا».

فرع: المعروف أن الواقف في مرض الموت وباقي حكمه معتبر من الثلث.

قال في «البحر»: وحكى بعض أصحابنا عن الشَّافِعِي حكمه حكم الدَّين سواء يكون من رأس المال، وهذا بعيدٌ ضعيف.

قال: (**وَالْمَوْقُوفِ**) أي: شرط الموقوف.

(**دَوَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ**) أي: انتفاعًا مقصودًا مباحًا.

(**لَا مَطْعُومٌ**)؛ ولأن نفعه في استهلاكه، ومثله الصابون ونحوه، أي: (**وَرَيْحَانٌ**) أي: ونحوه لسرعة فساده، والوقف شرع ليكون صدقة جارية،

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ، وَمُشَاعٌ لَا عَبْدٌ وَثَوْبٌ فِي الذِّمَّةِ، وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسِهِ. وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.

ويجوز وقف المسك، وكل عطر له بقاء الشم.

قال: (**وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ**) أي: بالإجماع، ولا فرق عندنا بين المنقول والمشاع.

و(**وَمَنْقُولٍ**) لقصة خالد في «الصحيحين»، قاله: القاضي الحسين، واتفقت الأمة في الإعصار على وقف الحصر والقناديل وَالزُّلَالِيِّ[1] في المساجد مِن غيرِ نكير.

قال: (**وَمُشَاعٌ**)؛ لأن عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم من خيبرٍ مشاعًا، رواه الشَّافِعِي، ولا فرق عندنا فيه بين العقار والمنقول.

قال: (**لَا عَبْدٌ وَثَوْبٌ فِي الذِّمَّةِ**)، إذ لا ملك، والوقف إزالة ملك عن عين.

قال: (**وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسِهِ**)؛ لأن رقبته غير مملوكة.

قال: (**وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصَحِّ**) لأن المستولدة جلها حرمة العتق، وكأنها عتيقة، وقيس جوازه على إجارتها، وبُني الخلاف فيها على أن الوقف يزيل الملك أم لا؟ وأما الكلب، فلأن رقبته غير مملوكة، وقيس الجواز فيه على إجارته، أو هبته، أما أحد عبيد مثلًا، فبالقياس على البيع، وقيس الجواز على العتق .

وقال المصنف في «تنقيح الوسيط»: المذهب الذي قطع به الجمهور أنه لا يصح وقف أم الولد بلا خلاف، وفي الكلب طريقان: الأصح المنصوص المنع، وقيل: يجوز قطعًا، وأشير إلى أن القابل للتعليم كالمعلم في جريان الخلاف، ونقل في«البحر» وقفه.

قلت: طرق الصحيح المنصوص، وقيل: يجوز قطعًا، وقيل: فيه وجهان، انتهى.

---

(١) هو نَوْعٌ مِنْ الْبُسُطِ والفُرش.

....

وفي «التنقيح» أن الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور، أنه لا يصح وقف أحد عبديه، فإن صححنا رجع إلى تعيينه، وكانت قضية اختلافه، أن يقول في الثلاث على المذهب.

إشارة: ضابط ما يصح وقفه على عين مملوكة ملكًا يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة، ليست أجرًا لها قاله: في «الروضة» واحترزنا بالعين عن المنفعة، والملتزم في الذمة، وبالمعنية عن أحد عبديه وبالمملوكة عما لا تملك، ويعول النقل عن أم الولد، والملاهي، والمراد بالفائدة التمر واللبن، ونحوهما، وبالمنفعة السكنى واللبس، ونحوهما، وقوله: يستأجر لهما، احترازًا من الطعام ونحوه، وينبغي أن يزاد، ويقصد من ملك العين على الدوام، وقضية الضابط صحة وقف الريحان، فإنهم قالوا في كتاب الإجارة: إنهم أبقوا على جواز استئجاره للشم، فليجز وقفه؛ لذلك وجريًا هنا بمنعه، وقيل: هذا في المحصود أما القائم فيبقى مدة، فلا يعتد جواز وقفه، نعم استئجار الرياحين ليس بمتفق عليه، بل جزم بعضهم بالمنع، وأرسل بعضهم فيه وجهين.

فرع: قال في«الروضة»: تبعًا لابن الصلاح الأصح صحة وقف ما لم يره، ولا خيار له عند الرؤية، وحكاه ابن الرِّفْعَة عن اختيار شيخه الشريف عماد الدين، ومستدلًا له بأن عمر وقف السواد، ولم يره، ويمكن أن يقايس بالعتق إذا قلنا: الوقف ينتقل إلى الله تعالى.

قال ابن الرِّفْعَة: ويمكن أخذ الخلاف فيه، من الخلاف فيما إذا وقف إحدى داريه على الإبهام، أو صححاه صح، وإلا كان كهيئة ما لم يره، انتهى.

والكتب ساكتة عن المسألة، وفي أكثرها اعتبار الوقف بالبيع، ومقتضاه المنع والاحتجاج بوقف عمر رضي الله عنه فيه وقفه لا ما لم نعلم أنه وقفها بنفسه فلعله، وكل فيه هذا إذا سلم أنها وقف، وأنه ليس بمعناه، وأنه وقف أمرها وبقاها لبيت المال.

....

قال في «البحر»: وقف المجهول باطل، وهل يجوز كالوصية؟ حُكي عن ابن هريرة.

فرع: للإمام أن يقف مترتب المال على جهات عامة كالمساجد، والقناطر وغير ذلك، وكذا له أن يقف على شخص أو أشخاص معنيين من أصل العلم، والدين على أعقابهم إذا ظهر له ذلك، وقد أكثر السلطان نور الدين محمود من ذلك، وأفتى بجوازه خلائق من أئمتنا منهم: أبو بكر الشاشي، وابنه، وأسعد الميهني، وابن برهان الشريف وغيرهم من علماء بغداد، ومن الطبقة بعدهم: الكمال ابن يونس، وابن أبي عصرون، ومال إليه ابن الصلاح، وأفتى به المصنف، وذكره ابن الرِّفْعَة في قسم الغنيمة والفيء من «مطلبه» أن الذي يحكى عن المذهب صحته؛ لأنه لو رأى أي ممتلكٍ ذلك للمذكورين ملكًا طلقًا كان له ذلك، ويحكى عن الشيخ أبي حامد منعه، وهو مما يختاره بعض مشايخ زمننا، انتهى.

وقال ابن عبد السلام: للمملوك أن يقف ما لهم إن يملكوه ابتكرا على جهة الخبر ما تستحقه تلك الجهة في المدارس، والربط دون ما لا يجوز لهم تمليكه كموقف الصاع على أولادهم وأمرائهم؛ فإنه لا يجوز، ولو وقفوا على جهة أكثر ما يستحقه كنصف إقليم على مدرسة صح، وقدر لما يستحقه دون غيره، انتهى.

ولك أن تقول: إذا لم يذكر عددًا، ولا قدرًا معلومًا بأحد فما القَدْر، ما الذي يستحقه؟ هذا محل نظر، ورأيت في كتاب «معرفة أحكام أراضي الإسلام وتصرفات الإمام»، والنسخة قديمة، ومصنفه مجهول: إذا رأى الإمام أن يقف قطعة أرض من بيت المال على طائفة من أنواع المصالح كالمجاهدين الذين لا حقَّ في الديوان، ولا مال لهم يستعينون به على الجهاد، أو على علماء الشريعة المصدرين للتعليم، والدراسة، والفتوى فهذا الوقف يصح بلا خلاف، وإنما قلنا: ذلك؛ لأنه مال لعامة المسلمين، وقفه؛ لمصلحة ترجع إليهم فوجب أن يجوز كأراضي السواد.

....

قال: وأما إذا رأى الإمام أن يقف شيئًا من هذه الأراضي على رجل صوفي أو فقيه أو زاهد ثم على أولادهم، وأولاد أولادهم نسلًا بعد نسل فهذا لا يجوز؛ لأنها لمصالح المسلمين، وإذا لم يجز أن يقطع لهم على سبيل الإقطاعات على هذا الوجه، مع أنّه لا يلزم، ولا يختص بهم على الدوام فالوقف أولى بالمنع؛ لانقطاعه عن المصالح العامة على الدوام، انتهى.

وهذا تفصيلٌ حسن، وقال شارحٌ: الذي أراه أنه لا يجوز له أن يقضي من بيت المال على شخص أو أشخاص ولا على طائفة وطوائف خاصة، ولذلك يقول الأصحاب: ومن شرط الموقوف أن يكون مملوكًا ومعناه أن يكون مملوكًا للواقف والواقف هنا ليس يملك فكيف يصح وقفه، وأطيب في ذلك بخلاف الوقف على عموم المسلمين.

فرع: يصح وقف المعلق عتقه بصفة؛ فإذا وجدت[1] -تبعًا للبغوي- إن قلنا: الملك للواقف-أو لله تعالى- عتق، ويظل الوقف، أو للموقوف عليه لم يعتق، ويبقى الوقف بحاله، والمذكور في «التتمة» و«البسيط» و«الحاوي»، و«البحر» وغيرها إن قلنا: بزوال الملك إلى الله تعالى أو للموقوف عليه لم يعتق، كما لو باعه وجدت الصفة، وهذا هو الصحيح، ويصح وقف المدبر، وهو رجوع إن قلنا: التدبير وصية، وإن قلنا: تعليق بصفةٍ فكوقف المعلق بصفة.

فرع: يجوز وقف آلة المغصوب قاله: الجوري والرافعي في أثناء كلامه، وَيَجُوزُ وَقْفُ الْعَبْدِ وَالْجَحْشِ الصَّغِيرَيْنِ، وَالزَّمِنِ الَّذِي يُرْجَى زَوَالُ زَمَانَتِهِ، والفحل للنزوان ولا يجوز وقف الجنين.

قال الْمَاوَرْدِي: لا يجوز وقف الخصيِّ من الغنم.

وقال في «البحر»: وعندي محتمل أن يجوز، لأنه ينتفع بصرفه، قال: ورأيته عن أصحابنا، انتهى.

ويجوز وقف الحُلي للبس مباح، ووقف نقد؛ ليصاغ حليًّا، ويوقف فيه

---

(١) أي: الصفة، انظر: روضة الطالبين (٢/ ٢٥٤).

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اُشْتُرِطَ إمْكَانُ تَمْلِيكِهِ، فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ.

الإمام ولو أجر أرضه ثم وقفها صحَّ على الأصح، وقيل: على الخلاف في منقطع الأول، وقيل: إن وقف على مسجد ونحوه صح، أو على إنسان بخلاف، ووقف الورثة الموصي بمنفعة مدة كوقف المأجور.

قال: **(وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غَرْسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ)** لأنه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، والثاني لا؛ لأنه معرض للقلع، وبه أفتى الْبَغَوِي، قال: فلو رضي به مالك الأرض جاز، ومحل الوجهين أيضًا إذا لم يقف رب الأرض أرضه معه فإن فعل صحَّ قطعًا، فعلى الأصح إذا مضت المدة، وقلعهما ربُّ الأرض، فإن بقى منتفعًا به بعد القلع وبقي الوقف، ويصرف الأرش المأخوذ من قالعه في نقله إلى أرضٍ أخرى يكون وقفًا فيها جاريًا على سبيله إن أمكن ذلك، وإن لم يبق منتفعًا به، فهل يصير ملكًا للمستحق أو يرجع إلى الواقف؟ فلا، وفيه وجهان، ويجوز أن يقال: يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه.

إشارات: إذا صححنا فهل أرض الوقف كالملك؟ قال في «الكافي»: نعم.

وهل الإجارة الفاسدة كالصحيحة، وهل يفترق الحال بين وقوع الوقف قبل انقضاء المدة أو بعدها، وهل إجارة المقطع ومستحق المنفعة أبداً بوصية كإجارة المالك، لم أر في ذلك كله تبيُّناً.

قال: **(فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ اُشْتُرِطَ إمْكَانُ تَمْلِيكِهِ)** أي: في الحال؛ لأنه عليك للمنفعة أولها، ولكن فيه على رأي فلو وقفت على ولده، ولا ولد له أو على فقرِ أولاده، ولا فقر فيهم لم يصح، وإن كان فيهم فقيرًا أو أغنياء صح، ويصرف أيضًا إلى من افتقر من بعده قاله الْبَغَوِي في «فتاويه».

قال: **(فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ)**؛ لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية؛ لأنها تتعلق بالمستقبل فقيل: يصح كالإرث والوصية ذكره الجويني في «منهاجه» وقيل: إن كان تابعًا لغيره صحَّ كما لو وقف على أولاده وله ولده مختلٌّ دخل معهم، ووقف نصيبه هكذا أورده شارحٌ وتبعته في «الغنية» وهو

وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ.

يفهم أنه يدخل معهم بعد الانفصال، ولا أحسب أحدًا يقوله: إلا أن يكون الواقف قد سمّى الموجدين أو ذكر عددهم.

قال: (**وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ**) أي: بناءً على الجديد، وهو أنه لا يملك فإن قلنا: بالقديم صحَّ، وكان للسيد أخذ الربع منه كما يرى اكتتابه، فإذا عتق كان له دون سيده، كما قاله: القاضي أبو الطيب في «المجرد»، والروياني في «البحر» وخلائق، وسواء كان الواقف السيد أم غيره كما دلَّ عليه كلام كثيرين؛ بناءً على أنه يملك تمليك سيده وغيره، خلافًا للإمام، ومن تبعه حيث ظنوا أن الخلاف في تمليك السيد له دون غيره، وليس كذلك كما مرَّ بيانه.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن كان الوقف على نفقة العبد لم يجز؛ لأنها على سيده وإن كان ليكون العبد مالكًا لقلبه ففيه بناء على الأصل المذكور في التمليك.

قال: (**فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ**) أي: بناءً على الجديد أيضًا كما قاله: ابن الرِّفْعَة وغيره، كما لو ذهب له أو أوصى له، ويصح قبوله إن شرطاه بغير إذن سيده في الأصح كالهبة والوصية، فلو قبل السيد دونه لم يكف على الأصحِّ، وربما أوهم لفظ الكتاب خلافه؛ لأنه الموقوف عليه، وقيل: ويحتمل أن يقال: إن إطلاق كقوله على نفسه مبطلٌ على الجديد، وهو قضية إطلاق صاحب «التنبيه» والشيخ أبي حامد وغيرهما، فينتظم في حالة الإطلاق خلافٌ، ويشهد له قول الجوريّ، وفي الحسن على عبد غيره قولان عند بعض أصحابنا، وقد سبقت كلامه فطوَّلته «في الغنية».

ويحتمل أن يقال: إن كان الواقف عليه يرى أن الوقف على العبد نفسه لا يصح حمل إطلاقه على أنه وقفه على سيده، وإن كان ممَّن يرى الصحة أو يجهل الحكم، فلا فرق بين أن يقول على نفسه أو يطلق.

تنبيهات: وفروع منها لو كان من أطلق الوقف عليه هو السيد هل يقال هو كوقفه على نفسه أو يقال: إنه باطل على الجديد، قطعًا فيه نظر! ولم أرَ فيه شيئًا، ومنها المدبر، والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد كالقنِّ، وأما المبعض فلم أرَ فيه

....

شيئًا، وينقدح فيه احتمالات لا يخفى على الفقيه استخراجها، ومنها المكاتب صححه، أطلق الشيخ أبو حامد، وطائفة أنه لا يصح كما أطلقوه في العبد.

وقال المتولي: يصح في الحال، وتصرف الفوائد إليه، ويديم حكمه إذا عتق إن أطلق الوقف، وإن قال: يصرف إليه ما دام مكاتبًا بطل استحقاقه، وإن عجز بأن لنا منقطع الابتداء، واعترض ابن الرِّفْعَة على ذلك بأنه إذا عجز لم ينقض تصرفاته الماضية، فقد يقال: إنه ينقطع عند تعجيزه، فيكون منقطع الوسط، وتبين أثر ذلك في أن ربع الوقف إلى حين العجز ينتقل إلى السيد، وقد يقال: إن يعجزه، فإن عدم ملكه إذا قيل: إنه يملك ملكًا مراعًا، ويلزم عليه أن لا ينصرف الزائد إليه، وجزم الْمَاوَرْدِيُّ بعد جزمه بصحة الوقف من غير سيده عليه فإنها تصرف إليه؛ لأن الزكاة تصرف إليه، وهي غلط.

قال: ولو وقف على مكاتبِ نفسه[1] لم يصح؛ لأنه كالوقف على نفسه، وفي «البحر» وحدث أصحابنا: أنه يجوز، ويحتمل عندي جوازه؛ لأنه معه كالأجنبي، ووجدت أنه لا يجوز على المكاتب أصلًا، انتهى.

والظاهر أنَّ الوقف على المكاتبينَ صحيحٌ، جزمًا إذا كانوا موجودين؛ لأنه وقف على جهة قوية، ويحتمل قول من أطلق البطلان على ما إذا كان المكاتب معينًا.

قال المتولي: ولو قُسمت الغلة عليهم يمر عجز بعضهم فالحكم في استرجاع ما دفع إليه على ما ذكرنا في التذكرة، انتهى.

ومنها يصح الوقف على العبيد الموقوفين على سدانة الكعبة[2]- زادها الله شرفًا- أو على خدمة مسجد رسول الله ﷺ على الأصح، وينبغي أن يكون

---

(١) قال الشيخ النووي في «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٧): لو وقف على مكاتب، قال الشيخ أبو حامد: لا يصح كالوقف. وقال المتولي: يصح في الحال وتصرف ملكًا إليه ونديم حكمه إذا عتق إن أطلق الوقف، وإن قال: تصرف ملكًا إليه ما دام مكاتبًا بطل استحقاقه، وإن عجز بان لنا أن الوقف منقطع الابتداء.

(٢) أي: خِدْمَتُها وتَولِّي أمْرها وفَتْح بابها وإغلاقُه.

وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا، وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا.

حكم كذلك في كل من وقف على جهة قوية من خدمة مسجد معين، ورباط، ومدرسة ونحوها؛ لأمة وقفت على جهة برٍّ.

قال: (**وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا**) أي: كالهبة، والوصية لها. هذا ما صححناه تبعًا للمتولي والبغوي وبه جزم الْمَاوَرْدِي قال: وكذلك الوقف على دار زيد.

قال: (**وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا**) قال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: أنه ظاهر المذهب، وتابعه ابن الصباغ، والروياني في «التجربة» وغيرهما، لا أنه يصرف إلى بعضها، وإذا أنفقت يكون لصاحبها، وممن قال: بذلك القفال.

وقال في «البحر»: إنه ظاهر المذهب.

وقال لبعض أصحابنا بخراسان فيه وجهان.

وقال ابن الرِّفْعَة: إنه المختار وظاهر المذهب الصحة، وحكى المتولي في قوله: وقفت على علف بهيمة فلان أو علف بهائم القرية وجهين كما في صور الإطلاق.

قال: والخلاف فيما إذا كانت البهيمة مملوكة، أما إذا وقف على الوحوش أو علف الطيور، فلم يصح بلا خلاف.

قيل: وكلام «الوسيط» ظاهر، وأنه لو وقف على حمام مكة صح جزمًا.

فرع: لو وقف على الخيل المسبلة في الثغور صح، قاله: جماعة من أصحابنا منهم الدارمي والديبلي، وفي فروع ابن القطان أن يوقف سيف أو قوس في سبيل الله تعالى جاز ذلك وجهًا واحدًا؛ لأنه إنما وقف على الرجل الذي يغزوا على الفرس، انتهى لفظه.

وقال الجوريُّ: قال بعض أصحابنا: يجوز أن يحبس على دابة مستقلة؛ لأن معناه أنه وقف على شيء جعل لله جل ثناؤه، انتهى.

وفي «إشراف» الهروي في فصل ما اختلف فيه أن العبرة بالمعنى أو اللفظ

....

إذا أوصى بثلثه للدواب المسبلة، فالوصية باطلة؛ لأنها لا تملك، وقيل: تصح؛ لأن معناه القربة، وهي الإنفاق عليه.

وقال شُرَيْح الروياني: أو أوصى بثلثه للدواب المسبلة في سبيل الله تعالى، فالظاهر بطلان الوصية، وقيل: يصح، وعلل بما سبق، والظاهر جريان الوجهين هنا، والمختار صحة الوصية والوقف؛ بل هو الصواب لو وقف على عمارة دار زيد؛ فإن كانت وقفًا صح وإلا فلا، ذكره في «الحاوي» وأقره عليه في «البحر».

وقال ابن الرِّفْعَة: في الصحة نظر؛ لأن عمارتها من وقفها فيتعطل ما اقتضاه الواقف الأول نعم إن لم يكن لها حين الوقف رَيع[1] فلا إشكال، قيل: ولو كان ففائدته توفير ما كان لعمارتها على الموقوف عليه[2].

قلت: وهذا أظهر، وعليه العمل في الوقف على المدارس، والمساجد ثانياً وثالثاً، وقد تتخيل الفرق بين أن ينص الواقف الأول على أنه يبدأ من الريع بالعمارة، وبين إن سكت عنها، ولا يخفي وجهه في «الروضة» على وقف دار أو حانوت.

قال الحَنَّاطِيُّ: لا يصح إلَّا أن يقول: وقفت على هذه الدار على أن يأكل فوائده طارقوها، فيصح على الأصح وعبارة الرَّافِعِي، وحانوت، والظاهر أن الواو زيادة وصوابه على دار حانوتًا، وإنما حصل تحريف من ناقل، وإن قوله: على داري مسبلة كرباط للصوفية أو غيرهم؛ لأجل دارهم يقولون: للرباط ونحوه دار الصوفية، وإنما الترجيح فهو على طريقة القفَّال أنه إذا وقف على مسجد ونحوه، ولم يتبين المصرف لا يصح، والأصحُّ الصحة، ويحمل على العمارة، وكلام الحَنَّاطي من قول القفال[3] لو قال: وقفت هذه البقرة على

---

(١) انظر: أسنى المطالب (١٢/ ٤٣٣).

(٢) ريع الأرض: نماؤها من محاصيلها الزراعية أو أجرتها.

(٣) في «فتاويه» كما في «الروضة» (٥/ ٣٢٢).

وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ، لَا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ.

الرِّباط؛ ليشرب لبنها من ينزله، ولينفق عليه منه صح، وإن اقتصر قوله: وقفتها لم يصح، وإن كنا نعلم أنه يريده؛ لأن الاعتبار باللفظ.

قال: (**وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ**) أي: يعني سواء كان الواقف مسلمًا أو غيره كالوصية له وصدقة التطوع عليه، والجماعة، والمجعول كالواحد، وهل المستأمن والمعاهد كالحربي وكالذمي؟ المفهوم من كلامهم الأول.

قال في «الشامل»: وعندي أنه لو وقف على خادم الكنيسة لم يصح وهذا حق ومسألة سادت تلك دار المجوس وينظر فيما لو لحق الذمي الموقوف عليه بل أو يجرب ناقضًا للعهد ما رأيت ذا يفعل في العلة.

فرع: قال القاضي الحسين في «فتاويه»: لو قال: وقفت على أهل الذمة لم يصح بخلاف قوله: وقفت على هؤلاء، والمذكور في «الشامل» و«البحر» وغيرهما أنَّ الوقف على أهل الذمة صحيح، ونقله ابن الرِّفْعَة عن القاضي الحسين، ولعله قاله: في التعليق، وجنح الرَّافِعِي إلى ترجيح بطلانه على اليهود والنصارى، وهو ما اقتضى كلام الكافي الجزم به.

قال: (**لَا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: في الثلاث.

أما في الأولى فلأنهما منقولان، والوقف صدقة جارية، فلا يكون على من لا يبقي، كما لا يوقف ما لا يقاله: ووجه الصحة عليهما القياس على الذمي، ووجهه في «البحر» ذلك الجواز، وتمليكه، والمنع فإنه مأمور بنقلهما فلا معنى للوقف عليهما، وحُكي أيضًا وجهان فيما لو وقف على رجل بعينه فكان يزيداً، وموضع الخلاف في الحربي، والصحة في الذمي فيما يجوز تمليكهما إياه كما بيناه في المبيع.

ومال ابن الرِّفْعَة إلى صحة الوقف على المرتد والحربي، لا سيما إذا أبقينا ملك المرتد وأبدى غيره ترددًا فيمن يحتم قتله حرابة من المسلمين، رجح إلى الصحة بخلاف المرتد والحربي، وأما وقفه على نفسه فالمشهور عندنا المنع، وهو المنصوص في القديم، وأشارت إليه نصوص في الجديد؛ ولهذا أطلق

....

نقله عن النص لاستحالة تمليكه ملك نفسه.

قال في «البحر»: وبه قال: عامة أهل العلم، قال: وذهب الزبيري، وابن سُرَيْج، ومحمد بن عبد الله الأنصاري إلى صحته، واختاره الجُوري، وابن الصباغ، واستحسنه الرُّويَانِي، قال: لكنه خلاف النص، وقيل: يصحُّ الوقف، ولمنعوا الإضافة، وهو مبني على ما لو اقتصر على قوله: وقفت صحَّ وقيل: إن كان على نفسه وغيره جاز حكاه في «اللطيف»، وقيل: إنْ استثنى أقل الوقف لنفسه صحَّ، وإن تركا جميعه له فلا، وحُكي هذا قولًا.

واعلم أن صورة المسألة مختلفة، فمنها أن يقول: وقفت على نفسي ثم على الفقراء لم يذكر الْمَاوَرْدِيُّ فيها، خلاف الدَّمِيري وابن سُرَيْج؛ بل حكى قولان البطلان؛ لأنه فرع لأصل باطل، والجواز؛ لأنهم صاروا أصلًا عند بطلان الأصل، فعلى هذا هل يستحقون قبل موته؟ على وجهين، وذكر الرُّويَّانِي: أنها في صور منقطع الابتداء.

ومنها: أن يقف أرضًا أو شجرًا على الفقراء؛ ويشرط أن يأكل من الثمر غنياً كان أو فقيرًا فهذا ما جعله الْمَاوَرْدِي محل لخلاف الزبيري وابن سُرَيْج.

ومنها: أن يقف على نفسه، وعلى زيد، وقضية كلام ابن الرِّفْعَة جريان الخلاف في جميع الصور إذا وقف على نفسه، وزيد بطل في حق نفسه، وفي حق زيد على قول، صح على زيد في قولٍ، وله النصف في الحال، وفي النصف الآخر وجهٌ أحدهما: لزيد، والحال أيضًا، والثاني: لأقرب الناس إلى الواقف إلى أن يموت الواقف فيكون لزيدٍ، والثالث: أن يكون في يد الواقف؛ فإذا مات صار لزيد كذا ذكره سليم في «المجرد».

فروع وتتمات:

قال الجوري: قال ابن سُرَيْج: وقف المرء على نفسه ثم على مَن بعده يُخرج على معانٍ، وعدَّ الجُوزي منها خمسة سُقتها في «الغنية».

قال الجُوزي: ذكر وجهاً آخر تركتها لطولها الواقف كغيره، وفي وقفه

....

العام شرط ذلك أو لم يشرطه، وذلك كالمسجد في القنطرة، والبئر، وكتب العلم، والقدور، والكيزان المسبلة، ونحوها، ولو وقف على زيد، فإذا مات ربه عاد إلى نفسه، ثم على الفقراء؛ أو منعنا الوقف على نفسه ثم على الفقراء فوجهان في «تعليق» القاضي الحسين.

وهل هما في صحة على نفسه أو على من بعده تردد فيه ابن الرِّفْعَة.

وفي «الشَّامل» وغيره أنه قال: في «الْبُوَيْطِي» لو قال: داري حبسٌ على ولدي ثم مرجعها إليَّ إذا انقرض، فالحبس باطل، وقيل: جائز، ويرجع إلى أقرب الناس بالمحبس، وفي "الحاوي" لو وقف على ولده ثم على ورثةِ ولده ثم على الفقراء ثم مات الولد والأب أخذ ورثته، فهل يرجع عليه قدر ميراثه منه أم لا؟ على وجهين: أحدهما: وهو قول الزبيري، وابن سُرَيْج يرجع عليه، والثاني: لا يرجع عليه، ولا على الباقين من ورثته؛ لأنهم إنما يأخذون منه قدر مواريثهم لا ميراث غيرهم فيرد على الفقراء ثم ينظر فيما جعله لورثة ولده؛ فإن قال: بالتسوية فذاك، وكذا أطلقَ، وإن جعله كحال الفريضة الشرعية كان على قدر مواريثهم.

وفي «فتاوى» الغزالي: أنه إذا وقف على أولاده؛ فإذا انقرضوا فعلى عصباتهم فمات بعضهم، وكان الواقف عصبةً هل يدخل تبعًا كما في وقفه على المسلمين؟

أجاب: لا تدخل حكم العصوبة لأنه يصير متعينًا؛ لاستحقاق وقف نفسه بخلاف جهة الإسلام على العموم، وخالفه أبو بكر الشاشي في فتاويه.

قال الرَّافِعِي: لو وقف على الفقراء، وشرط أن تقضي من غلة وقفه زكاته وديونه فهو وقفٌ على نفسه، وغيره ففيه الخلاف، وكذا لو شرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به[1].

قلت: ورأيت في «فتاوى» القفال: إذا قال وقفت هذه الضَّيْعة على

(١) انظر: روضة الطالبين (٢/ ٢٥٥).

....

الفقراء، أو على فلان فمن أجره، وشرط أن يأكل منه ما يحتاج إليه كان ذلك جائزًا، ولا يبطل الوقف، وله أن يأكل منه، أما إن شرط : إن احتجت إليه أكلت كله؛ فإنه يبطل، ولا بد أن يبقى مبينًا، ونقل ذلك عن شيوخه، وغيرهم، وأطنب فيه.

وفي «الشامل» إذا وقف ضيعة، وقال: يكون الارتفاع مصروفًا إلى عمارتها، وحق السلطان، وما فضل بعد ذلك كان في تبعاتي من الزكوات، وكفاراتي، قال أبو العباس: يصحح، ويصرف إلى الفقراء، والمساكين، لأن الظاهر أنه أخرج زكاته، وكفاراته، إذا أخلف التقصير فيكون هذا تطوعًا منه، انتهى.

وحُكي في «البحر» هذا عن ابن سُرَيْج القائم قال: وقال أصحابنا : وإذا صرح بأنه فرَّط في الزكوات أو الكفارات، وأمر بصرف عليها بهذه البنية صحَّ الوقف، ويجب صرفها إليهم، ولكنه لا يسقط عنه الزكوات والكفارات، انتهى.

وهذا يخالف ما ذكره الرَّافِعِي في «الشامل» لو وقف، واستثنى شيئًا من منافعه لنفسه؛ فإن استثنى ما يقتضيه إطلاق الوقف؛ إن وقف مقبرة بشرط أن يدفن فيها أو فرشًا في سبيل الله تعالى، وشرط كونه للعدو جاز وإن استثنى ما لا يقتضيه الإطلاق بأن يقف دارًا أو يستثني لنفسه بيتًا منها؛ ليسكنه فقولان بناء على القولين في الوقف على نفسه، والأصح أنه لا يجوز، ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرًا فالأصح الذي جزم به الْمَاوَرْدِي، والروياني أنه يصرف إليه، وإن منعنا الوقف على نفسه، وسيأتي عن الجُوري ما يوافقه، ورجح الغزالي إلى المنع وأفتى به الْبَغَوِي قال: وكذلك كل وقف يملك الموقوف عليه شيئًا من عمله أو ثمره لا يصرف إلى الواقف، وإن كان بتلك الصفة بخلاف ما لو وقف رباطًا على المارة، والمسافرين له بنزوله إذا كان مسافرًا؛ لأنه ليس باستحقاق ملك كالمسجد يصلي فيه، وهذا فرق حسن؛ ولكن الراجح الجواز؛ لأنه ليس بمقصود، قيل: لو وقف على الفقراء وهو فقير يحتمل وجهين أصحهما الجواز، وفي «الكافي» لو وقف على الفقراء، أو الفقهاء وهو فقير، أو فقيه يأخذ معهم

....

كواحد منهم فيدخل في العام ولا يدخل في الخاص على الأصح.

فرع: في صور من الحيل، في وقفه على نفسه ذكر ابن يونس في «شرح التنبيه» قرينة في دفع التمويه، والفارقي قبلهما أن يقف على أولاد أبيه الذين صفتهم كذا وكذا، ويذكر صفات نفسه فيصح، وهذا بعيد؛ لأن قصد الجهة العامة فيها بعيد، وإنما يقصد نفسه بخلاف الوقف على الفقراء، ولو فرض أن لا فقير سواه فقد يقصد الجهة، و«فتوى» الغزالي السابقة تقتضي المنع، ومن الحيل الصحيحة أن يوجد ما يؤيد وقفه مدة بظن ألا يعيش بعدها بأجرة متجهة ثم يقفه بعد على من يريد، فإنه يصح الوقف ويصرف الغلبة بعد انقضاء مدة الإجارة إلى جهة الوقف، كما أفتى به ابن الصلاح، وغيره والأحوط أنه يؤخره ثم يقفه ثم يستأجره لنفسه المدة المعقود عليها؛ لينفرد باليد، ويأمن خطر الدين على المستأجر، وغيره، ولو أسقى الواقف النظر لنفسه، وشرط أجرة، ومنعنا وقفه على نفسه، وفي صحة هذا الشرط وجهان.

قال المصنف وابن الصلاح: الأرجح جوازه، وقال غيره: ينبغي القطع به، نعم إن لم يشرط ذلك إلا له فقط؛ ولكنه جعله بصفة النظر. فهل يكون كما لو جعله لجهة النظر مطلقًا؟ أو بترجيح هنا المنع فيه نظر، وعبارة الرَّافِعِي تقتضي الجواز في هذه الصورة، وقيد ابن الصلاح ذلك أجرة المثل، قال: ولا يجوز الزيادة إلا من أجاز الوقف على نفسه، وهو حسن.

فرع: في «الحاوي» أنه لو وقف وقفًا؛ ليحج عنه منه جاز، ولا يكون وقفًا على نفسه؛ لأنه لا يملك شيئًا من غلته فإن ارتدّ لم يجز الصرف في الحج؛ لأنه لا يصح على المرتد، وصرف إلى الفقراء، أو المساكين فإن عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحج عنه، قال ابن الرِّفْعَة: هذا منه يظهر أنه تفريع على صحة البناية في حج التطوع، انتهى.

وفيه نظر! إذ لو كان كذلك لشرط في الوقف العصب المجوز للبناية، ولو وقف في الجهاد عنه جاز، فلو ارتدَّ الواقف، فالوقف بحاله يصرف إلى المجاهدين لأنه يصح من المرتد، انتهى.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ فَبَاطِلٌ.

فرع: قالا: بطلت لو وقف على المقبرة بتصرف العلة في عمارة القبور.

قال المتولي: لا يصح، وذكر في الوصايا أنه تجوز الوصية؛ لعمارة قبور الأنبياء، والعلماء، والصالحين؛ لما فيه من إحبابها بالزيارة والتبرك.

قلت: وقضية جواز الوقف على عمارة هذا النوع، ويختص المنع لغيره، وعلى جواز الوقف على قبور أهل الخير العمل؛ لكن فيه توقف من جهة أو أكثر قبور الأنبياء والصالحين من السلف لا ينسب من طريق صحيح، ولا ما يقاربه فكيف تنفذ الوصية أو يصح الوقف من غير ظن أن ذلك قبر من ذكره الموصي أو الموات.

قال: (**وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ الْكَنَائِسِ**)، ونحوها من معتقدات الكفار، ويقل البيع والصوامع متعبدات النصارى، والكنائس متعبدات اليهود.

(**فَبَاطِلٌ**) أي: بلا خلاف؛ لأنه معصية، أو إعانة عليها، والوقف شُرع؛ للتقرب فهما متضادان سواء أكان الواقف مسلمًا أو كافرًا وكذلك الوقف على قناديلها، وحصرها، وخدَّامها وكتب التوراة، والإنجيل إذ الاستعمال بكتابيهما غير جائز كما قاله الأصحاب، ولا فرق بين الوقف على الكنيسة، ونحوها بين كونه إنشاء أو ترميمًا، سواءٌ مُنعوا من ذلك أم لا، وقيده ابن الرِّفْعَة بما إذا مُنعوا منه، وهو غلط، ولو وقفوا على كنائسهم فترافعوا البناء أبطلناه، وإلا لم نتعرض إليهم حيث لا نمنعهم من بنائها، وترميمها، ولو ترافعوا في ذلك إلى حاكمهم فأنفذ الوقف ثم ترافعوا إلينا نقضناه قطعًا حكمًا بما أنزل الله تعالى، وقال ابن الرِّفْعَة على الأصح: ولا معنى لذلك كما أوضحناه في «الغنية».

فرع: قال الرَّافِعِي، وغيره أمَّا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فنقره حيث نقر الكنائس.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا يؤخذ أن الوقف على ترميمهم الكنائس التي يجوز

....

تقريرهم عليها إذا لم يمنع منه يجوز.

قلت: قال من شرح بعض المنهاج من تلامذته: عبارة الرَّافِعِي جيدة، ويعني التقرير بركبهم ونسائهم فيما يقرون عليه، وعدم إنكاره، وهكذا معنى قولنا: إنا لا نمنعهم من الترميم على وجه، لا أنه جائز بل هو من تكملة ما نقرهم عليه من المعاصي كشرب الخمر ونحوه، ولا نقول: إن ذلك جائز لهم، وهكذا ترميم الكنائس مَن يقول به في بعض الأحوال لا ينبغي أن يأذن لهم ولي الأمر فيه، كالإذن لهم في الجائزات شرعًا، وإنما معناه تمكينهم بالتخلية، وعدم الإنجاز، ولا يلزم من ذلك جواز الوقف على الترميم؛ لأنه يستدعي على إباحة، ألا ترى أنا نقرهم على الصليب والتوراة والإنجيل.

مطلب: ولو اشتروها بطلب أو استأجروها لم يحكم بصحته، فكذلك الترميم إذا نكسوا، ولا يحل للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك، ولا أن يعينهم عليه، ولا لأحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه ولو استأجروا له، وترافعوا البناء حكمنا ببطلان الإجارة، ولا نزيد على مجرد التخلية، هذا ما يقتضيه الفقه في ذلك.

قال: وبعد أن كتب هذا، وقفت على كلام الأصحاب يؤيده، فذكره قال: ومما يوضح ذلك اتفاق الأصحاب أن الوقف على الكنائس باطل، وإن تقدمت على البعثة، فإذا كنا نبطل الأوقاف عليها، وعلى قناديلها، وحصرها، وخدمها فكيف يصح الوقف على ترميمها هذا وهو فاحشٌ، انتهى.

والأمر كما قال: والصواب أن الوقف على ترميمها باطلٌ.

فرع: ما سبق فيما اتخذ المعبد، فإما كنيسة ينزلها المارة من أهل الذمة فنص الشَّافِعِي، والجمهور على جواز الوصية ببنائها، وحكى الْمَاوَرْدِي وجهًا: إنه لا يجوز، إلا أن يشرك معهم المسلمين في النزول، قال: وهذا مع قولنا بصحة الوصية لأهل الذمة؛ لأن في ذلك جعالة فيؤدي البعيد.

قال ابن الرِّفْعَة: والوقف يشبه أن يكون كالوصية حتى يأتي الخلاف،

أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ، وَالْمَدَارِسِ صَحَّ.

انتهى. وفي «البحر» لو وقف على من ينزل الكنائس من المارين، والمجتازين من أهل الذمة جاز؛ لأنه وقف عليهم دونها.

وقال بعض أصحابنا: لو وقف على خادمها لا يجوز، يشير إلى صاحب «الشامل»، وقوله: هو الصواب، ويحمل عندي خلافه، ولو وقف دارًا ليسكنها فقراء اليهود؛ فإن جعل للفقراء المسلمين في سكنها حظًا يجوز، فإن خصهم بها فوجهان: أحدهما: يجوز كالوقف على فقرائهم، والثاني: لا؛ لأنهم إذا انفرد سكّانها صارت لكنائسهم ذكره في «الحاوي»، وهذا قوي، وينبغي اختياره سدًا للباب، ولا سيما إذا سمَّاها كنيسة؛ فإنهم يتعبدون بها لا محال، وتصير كنيسة للتعبد على تطاول الزمان كما وقع في عصرنا في بعض البلاد.

فرع: عن الشيخ أبي حامد، وغيره: أنه إذا أوصى بمالٍ ليسرج في البيع، والكنائس إن قصد تعظيمها لم يجز، وإن قصد الضوء على مَنْ يأوي إليها خاصة صحَّت الوصية.

قال ابن الرِّفْعَة: ولا يبعد مجيء هذا الفصل هنا، يعني: في الوقف كذلك قلت المختار المنع فيهما مطلقًا، واخترت المنع في «الغنية» هناك تفقهًا ثم رأيت الدارمي قاله: وهو الوجه.

قال: **(أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كَالْفُقَرَاءِ وَالْعُلَمَاءِ)** أي: بناء.

(وَالْمَسَاجِدِ، وَالْمَدَارِسِ صَحَّ)، ومن الأمثلة الوقف على القرَّاء، والمجاهدين، والكعبة، والرباط، والقناطر، والثغور، وتكفين الموتى، وحفر قبورهم، وحملهم، ودفنهم، وغير ذلك من جهات القرب العامة.

قال الرَّافِعِي: في أواخر النذور، وأغرب القاضي ابن كج فحكى وجهًا: إنه لا يجوز الوقوف على البنيان بالوقف على المسجد، والكعبة، ونحوهما، وإنما الوقف على من يملك.

قال: ولا أدري هل جرى ذكر هذا الوجه في الوقف، أم لا؟

قلت: لم يذكره هنا، وهو شاذٌ وبعيد أن يكون هو الوجه القائل بأن منقطع

أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

الأجر باطل، وفي «البحر» هنا لو وقف على مسجد أو رباط أو ثغر، فكالوقف المنقطع؛ لأنه قد يخرب، ويبطل، ويسلم أهل الثغر فيصير منقطعًا حتى يقول: على الفقراء، أو المساكين ولو وقف على قرَّاء القرآن، أو على المجاهدين في سبيل الله لم يكن منقطعًا؛ لأنهم باقون ما بقى الإسلام، انتهى.

فرع: أبدى الْبَغَوِي في «فتاويه» ترددًا في صحة وقف ذمي مسجدًا.

قال: **(أَوْ جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ)** الوجهان مبنيان على أن المراعي في الوقف على الموصوفين جهة القربة، أو انتفاء المعصية هكذا عبّر الغزالي، وجعل الرَّافِعِي موضع انتفاء المعصية بالتمليك.

قال: ولحقيقة أن الوقف على المعنيين سلك به مسلك التمليكات، وكذلك يجوز على من يجوز تمليكه ثم قد يقصد الواقف التقرب إلى الله تعالى كالصدقة، وأما الوقف على من لا يتعين فحكاية الإمام عن المعظم أن المرعي فيه طريق القربة دون التمليك، ولهذا لا يجب استيعاب المساكين؛ بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم.

وعن القفال أن المراعي طريق التمليك كما في الوصية، والوقف على الغني، وهذا ما اختاره الإمام، وشيخه، وطرق أصحابنا العراقيين موافقةٌ، وإن قلنا: بالأول لم يجز الوقف على الأغنياء، ولا على اليهود، والنصارى، والفسَّاق، وإن قلنا: بالثاني جاز الكل، ويجوز أن يخرج على هذا الأصل الخلاف في الوقف على المطالبة، والعلوية، وسائر من لا ينحصر، وفيه قولان كالوصية لهم، فإن راعينا طريق القربة صح الوقف لهم، وإلا لم يصح؛ لتعدد الاستيعاب، والأشبه بكلام الأكثرين كونه تمليكًا، ويصح الوقف على هؤلاء، ولهذا صحَّح صاحب «الشامل» الوقف على النازلين في الكنائس من مارَّة أهل الذمة، وقال: إنه وقف عليهم لا على الكنيسة؛ لكن الأحسن التوسط ذهب إليه بعض المتأخرين، وهو يصحح الوقف على الأغنياء وإبطاله على اليهود، والنصارى، وقطاع الطريق، وسائر الفسَّاق؛ ليتضمنه الإعانة على المعصية، انتهى لفظه - رَحِمَهُ اللَّهُ - تعالى.

....

إشارات: منها قوله: ويجوز أن يخرج على هذا الأصل، كذا صرَّح القفال في «الفتاوى» بنقل القولين في الجميع، فقال: كل موضع وقعت الوصية، أو الوقف على معين غير محصورين ففيهما قولان: البطلان، والصحة، ومنها قوله؛ ولهذا صحح صاحب «الشامل» كذا عجب، فإن الذي ذكره في «الشامل» قاله: في فصل أوله إذا وقف المسلم، والذمي على أهل الذمة صح، مصرح بتصحيحه على أهل الذمة فأغنى ذلك عن استنباطه من آخر كلامه في صورة أطلق سليم في «مجرده» المختارين، ولم يقيده بأهل الذِّمة، ومنها قوله، والأحسن توسط إلى آخره.

قال ابن الرِّفْعَة: ما استحسنه ببادئ الرأي صحيح، وهو خلاف قول الأصحاب كافة، وصحته إذا لم يكن العامل من أصحاب الوجوه يتخرج على أن الأمة إذا اجتمعت على قولين هل يجوز إحداث ثالث غير خارج عنهما؟ ولو كان الأمر كما ذكره في اليهود، والنصارى؛ لاقتضى أن يكون الوقف عليهم معصية، وهو خلاف ما ذكره الأصحاب كافة، انتهى.

ولا معنى لتقييده مما إذا لم يكن القائل من أصحاب الوجوه؛ بل إنما يتخرج إذا كان منهم، أما غيره فلا اعتبار بقوله، وأما ما ذكره من اقتضاء كونه معصية، والإعانة عليها معصية.

فقد يجاب: بأن الإعانة إنَّما تتحتم معصية إذا كانت موجبة للمعصية، أو مقصودة بها، وليس كذلك؛ ولكنه قد يعطي لها كما قاله: الأصحاب.

ومنها: قد يؤيد التوسط قول صاحب «الكافي» ولا يصح على ما فيه معصية كالوقف على عمارة البيع، والكنائس، أو على الكفارة، أو على الفسَّاق أو السُّراق، أو القُطَّاع، أو المقامرين؛ لأنه جعل الكفر، والفسق علامة على الوقف عليهم فتوهم أن الوقف عليهم لهذه الجهة فيكون فيه إعانة على المعصية بخلاف الوقف على الشخص المعين منهم، ثم قال: ولو وقف على من لا قربة فيه، ولا معصية بأن وقف على الأغنياء هل يصح وجهان، انتهى.

....

ومنها: قال ابن الرّفعة في التسوية بين الفسَّاق، وأهل الذّمة نظراً؛ لأن الوقف على أهل الذمة يستجلب إليها، وفي عقدها مصلحة للمسلمين، والفسق لا مصلحة فيه قلت: قد يقال: قد يسعف به القطاع، والسراق، ونحوهم، وقد يقال: إن الوقف على الذميين يقر لهم بالإصرار على الكفر.

ومنها: لو وقف على المساكين، والفساق، والكفار قال في «الوجيز»: ففيه الخلاف.

قال الرَّافِعِي: أشار به إلى أنه، وإن نص على مساكينهم فالوقف يُختلف فيه كما لو وقفه على أغنياء المسلمين؛ فإن وقف على أغنيائهم حصل الخلاف من وجهين.

قال ابن الرِّفْعَة: ولم أر ذلك في غير «الوجيز» ومال إلى الصحة جزمًا؛ لأن فيه مؤيد قيل: ذلك أن يقول: القربة في مطلق المساكين لا مساكين أهل المدينة، ولو قيل: بخلاف مرتب منعناه على أهل الذمة، وفي مساكينهم وجهان لم يبعد، والأصح المنع مطلقًا.

ومنها: قال في «البحر» ولو وقف على الزناة، أو السُّرَّاق، أو شارب الخمر.

قال: يعني من يحدث هذه الأشياء، أو المرتدين لا يجوز؛ لأنه إعانة على المعاصي، هذا لفظه.

ولا ينبغي أن يجيء في هذا خلاف، والظاهر أن مراد الأول من أثم بذلك لا قصره على من يُحدثه.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة هذا الخلاف في الأغنياء، إنما هو إذا خصهم في الوقف، وأما إذا كان معهم غيرهم، أو كانوا محصورين كوقفه على أغنياء أقاربه، فالذي يظهر جزمه بتصحيحه.

قلت: هذا الثاني صحيح، وفي «البحر»، وفي ما يوافقه حيث قال عقب الكلام على الوقف على الأقارب، والأولاد، والعيال، والحاشية: لو قال:

....

على الأغنياء لم يدفع إلى من ادّعى الغنى عند الجهل بحاله إلّا ببينة شهد له بالغنى؛ لأنه يدعي حدوث ما لم يعلم، ولو قال على من استغنى منهم لم يستحق إلا من كان فقيرًا ثم استغنى، ولا حق لمن لم يزل غنيًّا، ولو قال: على من افتقر لم يستحق إلا من افتقر بعد عناية ويحتاج إلى بينةٍ لذلك، انتهى.

وأما إذا كان الأغنياء غير محصورين، وضم إليهم غيرهم، فالظاهر جريان الخلاف فيهم، وأولى كما لو وقف على أهل دمشق، أو مصر، ونحوهما من الأقطار، ولعله وقع في نسخة «المطلب» في النقل عنها خلل.

ومنها: إذا أُضيف في هذا المعنى الذي يستحق به الوقف على الأغنياء، والأشبه أن المرجع فيه إلى العرف، وفيه شيء؛ لأن الغنى يختلف باختلاف طبقات الناس ولا يكاد ينضبط، وبعيد أن يستحق من استغنى عن سهم الفقراء، ونحوهم، وكان رزقه وحاله وقف كفايته، أو أزيد بقليل، وفي «البحر» أنه لو وقف على فقراء أهله، وفيهم مكتفي بنفقة أبٍ أو زوجٍ أو يعمل بيده فهم من فقراء الوقف، وإن لم يكونوا من فقراء الزكاة، ذكره في «الحاوي» قال: ورأيت وجهًا آخر لبعض أصحابنا أنه لا يدفع؛ لأنهم كالأغنياء؛ لكفايتهم، انتهى.

فرع: قال: في «البحر» لو وقفتها على جميع الناس، أو على كل شيء فهو باطل لأن الوقف ما كانت سبله مخصوصة بالجهات؛ ليعرف، وليس كما لو وقف على الفقراء؛ لأن الجهة هناك مخصوصة.

وعرف الشرع فيهم لا يوجب تتبعاً لهم كما في الزكاة، ولو وقفها على قبيلة لا يمكن استيعابهم كربيعة ومُضر، فوجهان: أحدهما: باطل، والثاني: جائز يدفع إلى من أمكن منهم كالفقراء انتهى، وستأتي المسألة في الوصايا إن شاء الله تعالى.

فائدة: ذكر الشيخان هنا جملة من الفروع، والمسائل متعلقة بهذا الذكر، ذكرت منها طرفًا في «الغنية» مع زيادات، وتحقيقات لا يسع الطالب جهلها بذكر طولها فراجعها ففيها فوائد.

فصل

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ. وَصَرِيحُهُ وَقَفْت كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ، وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

فصل

قال: (**وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ**) أي: من الناطق كسائر الممتلكات كالعتق، وأما إيماء الأخرس فتكفي إشارته المفهمة، وظاهر كلام المصنف، وغيره أنه لا يصح بالكتابة من الناطق وفيه بُعدٌ، والظاهر أنه يصح بها مع النية إذا كانت بها معينًا، أو كتب أنه وقف كذا على جهة يرغبها، ثم قال: أردت ذلك، ويأتيه إشارة أوردٌّ على اعتبار اللفظ أنه لم ينقل أنه ﷺ حين بنى مسجده الشريف تلفَّظ بوقفه، ولا عثمان رضي الله عنه حين وسَّعه، وقال: «**من يبني مسجدًا لله**»[1] -الحديث- ولم يذكر لفظاً وأراضي الفيء تصير وقفًا بالاستيلاء بلا لفظ على قول صححه الْمَاوَرْدِي إذا بنى في الموات قاصداً به المسجد صار مسجدًا، ويقوم الفعل مع النية مقام اللفظ، وسيأتي كلامه برمته، وأجيب عن الأول، والثاني: بأنه لا يلزم منها عدم الوجود عن الثالث أنه وقفٌ من جهة الله تعالى، والكلام غيره، وعن الرَّافِعِي بذلك قاله: تبع أو بالمنع كما سيأتي.

قال: (**وَصَرِيحُهُ وَقَفْت كَذَا**) أي: على كذا.

(**أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ**)؛ لأنه موضوع له وقيل: إنه كناية، وزيف.

(**وَالتَّسْبِيلُ، وَالتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: لكثرة استعمالهما واشتهارهما شرعًا وعُرفًا.

قال المتولي: وما نقل عن الصحابة وقفٌ، إلَّا أنهما، وبهذا الوجه قطع كثيرون، وقال في «الْبُوَيْطِي»: لو قال: داري هذه حبسٌ صح الوقف، والثاني:

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٦١، رقم ٤٣٤)، والبخاري (١/ ١٧٢، رقم ٤٣٩)، ومسلم (٤/ ٢٢٨٧، رقم ٥٣٣)، والترمذي (٢/ ١٣٤، رقم ٣١٨) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (١/ ٢٤٣، رقم ٧٣٦)، وابن حبان (٤/ ٤٨٨، رقم ١٦٠٩).

وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْت بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، ....

أنهما كنايتان إذا لم يشتهر اشتهار الوقف، والثالث: التحبيس صريح، والتسبيل مغايرة بينهما في الخير، وهي قوله حبس الأصل سبل الثمرة.

إشارة: نسبه إلى موضع طرحتهما، والواحدة بها في حق من لا يخفى عليه ذلك أما لو تلفَّظ بهما من عليه ذلك، ثم قال: جهلت حكمهما ؛فإنه يصدق بيمينه، وللمسألة نظائر.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْت بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ مَوْقُوفَةً، أَوْ لَا تُبَاعُ، وَلَا تُوهَبُ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ**) لا نظر فيه بهذا عن التمليك المحض، وقد جعل المصنف المراتب ثلاث: أعلاها: الوقف، وتلته التحبيس، والتسبيل أدناها هذا، ولذلك عبرنا بالأصح، وقد ذكر من ذلك ثلاثة ألفاظ:

أحدها: التحريم، وظاهر نص «الأم»؛ بل نصه أنه صريح، وعليه الجمهور، ويظهر جريان الوجهين في قوله: صدقة مؤيدة، وظاهر نصه في «الأم» أنه صريح وبه جزم بعضهم، وكذا فيما لو جمع فقال: صدقة مؤيدة محرمة؛ لأن التأبيد، والتحريم ليسا بمجردٍ، هما صريح في الأصح.

الثاني: قوله: صدقة موقوفة اقتضى كلام «المنهاج» وأصله نقل الوجهين فيها، واستبعد بأنه لم يحك «المنهاج» خلافًا في لفظة الوقف إذا انفردت فكيف إذا اجتمعت مع غيرها؟! ولعله تحريف من ناقل، ويكون مكان «موقوفة»- «مؤيدة» كما ذكره الجمهور تبعاً للشافعي.

الثالث: قوله: لا يباع، ولا يوهب ظاهره اعتبار جمعها إلى لفظ الصدقة.

وقال ابن الرِّفْعَة: يكفي أحدهما، وقياسه الاكتفاء بقوله: «صدقة» لا يورث، قيل: وفي الأول نظر! ويحتمل أن يقال: المأخذ في الصراحة فيهما في حديث عمر، فلا يكفي أحدهما، وعبارة الأصحاب بواو الجمع تؤيد ذلك، وعبارة الشَّافِعِي «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» فأنى بواو الجمع فيهما؟ وأتى بـ«أو» في لا يورث فجعله مستقلًا كافيًا في إقرانه بلفظ الصدقة.

وَقَوْلُهُ: تَصَدَّقْت فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى إِلَّا أَنْ يُضِيفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ،

قلت: صرح أبو الحسن أبنُ خَيْرَانَ فِي «اللَّطِيفِ» وقال ابن الرفعة: حيث لَوْ قَالَ: هذا صَدَقَةٌ لَمْ يَتِمَّ الْوَقْفُ حَتَّى يُضِيفَ إِلَى هَذِهِ الْكَلِمَةِ إِحْدَى عَشْرَةَ لَفْظَةً: بِأَنْ يَقُولَ: هَذِهِ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ، أَوْ صَدَقَةٌ مُؤَبَّدَةٌ أَوْ صَدَقَةٌ لَا تُوهَبُ، أَوْ صَدَقَةٌ لَا تُورَثُ، أَوْ صَدَقَةٌ غَيْرُ مَوْرُوثَةٍ أَوْ صَدَقَةٌ مُسَبَّلَةٌ، أَوْ صَدَقَةُ حَبْسٍ أَوْ يَقُولَ: حَبْسٌ مُحَرَّمٌ، أَوْ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ، أَوْ صَدَقَةٌ ثَابِتَةٌ، أَوْ صَدَقَةٌ بَتْلَةٌ.

قال: وإنما أضاف الشَّافِعِي مع قوله: «صدقة» معنى آخر؛ لأن الصدقة تصلح للوقف ولغيره، انتهى لفظه.

وعبارة «البحر»: شجر بخلاف في اعتبار الجمع بين لا تباع ولا توهب، فإنه قال: فأما قوله: تصدقت بكتابة لاحتمالها التطوع والفرض فلا يصير الوقف وقفًا إلا بقرينة يقترن بها، وتلك القرينة ثلاثة أشياء: أحدها: أحد الألفاظ المصاغة.

والثاني: أن يقول: صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب، ذكره بعض أصحابنا، وقيل: صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب وهذا أصح، والثالث: النية فإن قوي الوقف، كان وقفًا فيما بينه وبين الله تعالى.

قال آخر: إن قوي ذلك لزمه والحكم أيضًا، انتهى.

والأشبه أنه لو قال: جعلت هذه صدقة جارية عليَّ، كذا أن يكون صريحًا، ولم أر فيه شيئًا.

قال: (**وَقَوْلُهُ: تَصَدَّقْت فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى**) أي: لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع الموقوفة (**إِلَّا أَنْ يُضِيفَ: إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، وَيَنْوِيَ**) لتصدقت بهذا على الغُزَاة والمساكين وأبناء السبيل ونوى الوقف، يصير وقفًا على الأصح، ويلتحق بالصرائح كالقرينة اللفظية.

والثاني: أن النية لا تلتحق باللفظ في العُرف عن الصريح إلى غيره، وإن أضاف إلى معين فقال: تصدقت عليك، أو قال: لجماعة معينين، لم يكن وقفًا على الأصح، هكذا قاله: الإمام، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو محض التمليك.

....

قال الرَّافِعِي: فيما ذكره دلالة أن ها هنا خلافًا أيضًا، ولك أن تقول: تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية إذ أمكن فرضه في الجهات العامة كفقراء المسلمين، فلا يمكن فرضه في التصدق على شخص أو جماعة معينين إذا لم يجوز الوقف المنقطع، فإنه يحتاج إلى بيان المعارف بعد التعيين، وحينئذ فالمأتي به لا يحتمل الوقف، كما أن قوله: تصدقت به صدقة محرمة أو موقوفة لا يحتمل إلا الوقف، انتهى.

تنبيهات:

أحدها: قيل: مقتضى عبارة «المنهاج» أنه إذا أضاف إلى جهة عامة ونوى صار صريحًا.

ولفظ «المحرر»: وقوله: تصدقت لمجرده ليس بصريح في الوقف، ولو نوى لم يحصل الوقف أيضًا إلا إذا أضاف: إلى جهة عامة، ومقتضاها أنه ليس بصريح أصلًا، وأما حصول الوقف، فإن نوى وأضافه إلى جهة عامة حصل، فهي مخالفة لعبارة «المنهاج» وعبارة «الشرح» و«النهاية» كـ«المحرر» لكن في «الحاوي» ما قد يتعلق به فإنه قال: إذا قال: تصدقت بداري لم يصير وقفًا إلا أن يضم إلى ذلك أحد أمرين، إما أن يقول: قلت ذلك أريد به الوقف، فيصير هذا اللفظ مع النية صريحًا في الوقف، وهذا الكلام على أشكاله ليس في لفظ الإنشاء بل في لفظ الإقرار، وينبغي لمن لا يعتبره مع النية أن يجعل الإقرار لغوًا، فالوجه تأويل كلام الْمَاوَرْدِي، انتهى.

وعبارة «البحر» السابقة محتملة، وفي «شرح التلخيص» للشيخ أبي علي لفظ الصدقة مشترك بين الفرض والتطوع، فلا يكون صريحًا حتى تنضم إليه قرينة، وهي إما أن يكون لفظًا أو نية، انتهى.

وهذا يؤيد كلام المصنف، لكنه قال بعده بأسطر: على قول «التلخيص» فإن لم يكن شيء من هذه الألفاظ فلا يصير وقفًا إلا بالنية، وهذا صحيح؛ لأن بينا أن لفظ الصدقة يحتمل الوقف وغيره، فإذا قال: نويت به أحدهما، قبل،

وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَه: حَرَّمْتُهُ أَوْ أَبَّدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْت الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا.

كما لو قال لامرأته: أنت بائن، وأراد بائنة عن النكاح طلقت واحدة، انتهى.

وظاهر هذا أنه كناية، وأنه لا فرق بين الجهة العامة وغيرها، وعبارة الرَّافِعِي في قولهما وأصحهما يلتحق بحمله أي: يراد بها أنه يلتحق بالصرائح حكمًا، فيكون كناية أو حكمًا واسمًا فيكون من الصريح الثاني.

قال شارح: قوله: تصدقت لفظ ليس بصريح بنوا إضافة إلى معين أم جهة سواء نوى أم لا، وهل يكون كناية في الوقف مع النية؟ فيه وجهان، والمختار: نعم، انتهى.

ولم يتضح لي هذا الكلام، وكان المراد أنه إضافة بالنية، وفي «البحر» ولو قال: تصدقت بداري هذه، ولم يذكر القرينة ولا نوى الوقف هل يصير صدقة تطوع؟ فيه وجهان.

قال البغداديون: لا كما لا تصير الصدقة وقف لتكافئ الأمرين، وقال البصريون: يصير صدقة تطوع؛ لأن لفظ الصدقة صريح في التطوع، وإنما هو كناية في الوقف، انتهى، وهو من «الحاوي» ولم يتضح لي حقيقة ذلك.

فرع: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: حَرَّمْتُهُ أَوْ أَبَّدْتُهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ**) ولا يستعملان مستقلين، والثاني: أنهما صريحان لإفادتهما الغرض كحبسته وسبلته.

قيل: ولو قال: حرمته وأبدته بالواو أفاد أن أحدهما ليس بصريح، كأحدهما بطريق الأولى، بخلاف قوله، فإنه يقتضي أن أحدهما ليس بصريح، وسألت عن جميعهما.

قلت: لكن يتوهم أن الخلاف في جميعهما، وأنه لو انفرد ولم يكن صريحًا قطعًا.

قال: (**وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْت الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا**) أي: وإن لم يذكر شيئًا من الألفاظ السابقة لاستيفاء ذلك بالمقصود واشتهاره فيه، والثاني: لا يصير لفقد الألفاظ السابقة، ولأنه وصفها بما وصفها به الشارع حيث قال:

....

«**جعلت لي الأرض مسجدًا**»[١] وبه قطع القفال والأستاذ أبو طاهر وأصحاب «التهذيب» و«الكافي» و«التتمة» أيضًا في الباب، وهو قضية ما في «الحاوي» و«البحر» حيث قالا: والمساجد ضربان: أحدهما: ابتدئ بناؤه مسجدًا في الموات كما سيأتي عنهما، والثاني: أن يكون ملكًا فسبله المالك مسجدًا إلا بالقول الصريح على ما ذكرناه، انتهى.

تنبيهات:

محل الوجهين إذا لم ينو ما لم يقصد بقوله: جعلتها مسجدًا الوقف صارت مسجدًا، قاله: القاضي الحسين، وكذا محلها إذا لم يقل مع ذلك: «لله»، أما لو قال: جعلتها مسجدًا لله، صح جزمًا، ومقتضى كلام «النهاية» جريان الخلاف فيه لعدم لفظ الوقف، فيكون فيه خلاف قريب على صورة الكتاب، وأولى بالصحة لو قال مالك المنفعة: وقفها على صلاة المصلين، ففي جعلها مسجدًا حكى الإمام فيه ترددًا عن الأصحاب.

قال الرَّافِعِي: والأشبه أنه لا بأس باستعمال لفظ الوقف، وأن قوله: جعلتها مسجدًا يقوم مقامه، وكلامه يشهد بثلاثة أوجه فيما يصير به البقعة مسجدًا، أحدها: قوله وقفتها مسجدًا، والثاني: بقوله: جعلتها مسجدًا، والثالث: بكل منهما، وهو الأصح، لكن قوله: وقفتها مسجدًا لم نر من قال بعدم صحته إلا ما نقله عن الإمام، ولم يأت فيه بلفظ المسجد بل قال: على صلاة المصلين؛ فجاز أنه إذا انضم إلى لفظ: الوقف، لفظ: المسجد لا يأتي الخلاف لأنه ماضي على المقصود، لكن كلام الإمام يقتضي جريان الخلاف، وهو ناطق بتقييده بما إذا نوى جعله مسجدًا، وكذا قيده في «البسيط»، وفي الفرع زيادة كلام أوردته في «الغنية»، ولا معنى للخلاف في قوله: وقفتها مسجدًا.

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ١٢٨، رقم ٣٢٨)، ومسلم (١/ ٣٧٠، رقم ٥٢١)، والنسائي (١/ ٢٠٩، رقم ٤٣٢)، والدارمي (١/ ٣٧٤، رقم ١٣٨٩)، وعبد بن حميد (ص ٣٤٩، رقم ١١٥٤)، وأبو عوانة (١/ ٣٣٠، رقم ١١٧٣)، وابن حبان (١٤/ ٣٠٨، رقم ٦٣٩٨).

وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ.

وفي «الكافي»: لو قال: وقفت هذا المكان لصلاة المصلين يصير مسجدًا موقوفًا.

ولو قال: على صلاة المصلين، فوجهان.

فرع: وعدنا به بما تقدم فيما إذا كان ملكه مستقرًا على المنفعة قبل إرادته جعلها مسجدًا، أما إذا ابتدأ به مسجدًا في الموات ونوى به المسجد.

قال الْمَاوَرْدِي، وتابعه الرُّويَانِي: صار مسجدًا لمجرد ذلك؛ لأن الفعل مع النية يعينان على القول، ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها من البناء لا قبله أن يصرح قولًا إنها للمسجد فيخرج عن ملكه، انتهى.

قال القاضي أبو علي الفارقي: لا يصير مسجدًا؛ لأن الحق فيه يعني: في الموات للمسلمين فلا يجوز تخصيصه بالصلاة بعد إذنهم.

قال: وكذا لو أذن الإمام فيه ثم جاء إمام آخر كان له أن يبطله، وكذا ما يقطعه الإمام من الأراضي وغيرها لا يصير ملكًا للمقطع لكن يقره بيده بحسب ما يراه الإمام مصلحة، وللإمام بعده نقضه، فإن لم يقره الثاني إما كافٍّ أو ذاك على التقرير، وعليه الإجماع الفعلي في الإقطاعات والأرزاق من بيت المال، وأما ما ذكره في بناء المسجد في الموات من الإيجاد فيحتمل، والمختار فيه ما سبق، وأما ما أذن فيه الإمام فبعده لا يوافق عليه.

قال: **(وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ)** قاله: الجُوري والقاضي الحسين على ما قيل: والفوراني، وصححه الإمام وأتباعه والروياني في «البحر» والرافعي في «المحرر» لأنه بعد دخول غيره أو منفعة في ملكه بغير رضاه، والثاني: لا يشترط، واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه، وهو ظاهر نصوص الشَّافِعِي في مواضع، واختاره الشيخ أبو حامد وسليم الرازي والماوردي وابن الصباغ والروياني والمتولي والبغوي والمصنف في كتاب السرقة، وابن الصباغ وصاحب «الاستقصاء» و«الكافي» وكلام المحاملي في «المقنع» والقاضي أبي الطّيّب في «المجرد» والشيخ نصر في

....

«الكافي» مصرح به، وبه صرح القاضي الحسين حيث قال: الوقف جائز يلزم بنفس القول لا يعتبر فيه القبول والقبض، وهو عكس ما تقدم عنه، ولعل جوابه اختلف فيه، وكيف كان فالمذهب أنه لا يشترط القبول.

قال الشَّافِعِي في «الْبُوَيْطِي»: الحبس يتم بكلام المجلس، وكذا قال: في «الأم» قال: في هذا المعنى العتق إذا تكلم الرجل بعتق مَن له عتقه يتم العتق، ولم يحتج إلى أن يقبله المعتق، وكلامه مصرح بأنه لا فرق بين الوقف على المعين وغيره في مواضع.

ومما يؤيد ذلك ما تتضمنه وصية الشَّافِعِي رضي الله عنه من وقفه المنجز في حياته سنة ثلاث ومائتين على ولده الطفل وغيره ممن عينه ولم يقل: ذلك لمن نفسه ولا ذكر القول جملة له ولا لغيره، وذلك مسطور في «الأم» وفي باب الدعوى في البيوع من «الأم».

قال الشَّافِعِي: وإذا حبس الرجل على الرجل الشيء وجعله محرمًا لا يباع ولا يوهب، فقد أخرجه عنه ملكه خروجًا لا يحل له أن يعود فيه إلى أن قال: فلا يحتاج أن يكون مقبوضًا وسواء قبض أو لم يقبض فهو الحبس عليه، والحبس يتم الكلام دون القبض، وقال: كتبنا هذا في كتاب الحبس، وبيناه هذا لفظه.

وإذا تتبعت كلام الجمهور لم تر فيه تعرضًا للقول، بل يذكرون شروط الوقف وما يتم به، ولا يذكرون القبول، لا جرم قال الخوارزمي في «الكافي»: إن عدم القبول ظاهر المذهب، فلا أشك أن المصنف - رحمه الله تعالى- لو رأى ما ذكرته من «النصوص» وكلام الأئمة، لقال: إنه الصحيح والصواب، ولم يكتف بقوله: إنه المختار، وعبارة «البحر»: ولا يشترط القبول في لزوم الوقف، وقال بعض أصحابنا بخراسان: لو وقف على معين بشرط قبولهم في صحته، وهذا ضعيف، انتهى فنقله نقل الشيء الشاذ الغريب.

تنبيهات:

أحدها: خصَّ المتولي الوجهين بما إذا قال: الملك في الوقف ينتقل إلى

....

الموقوف، وعليه إن قلنا: بانتقاله إلى الله تعالى أو ببقائه للواقف، فلا يشترط إما على التقدير الأول بإلحاقه بالإعتاق، وإما على الثاني فلأنه إذا احتمل أن تكون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة لم يبعد أن يحتمل ترك القبول، وما قاله: حسن، والبناء على أقوال الملك ظاهرٌ، والمذهب أنه ينتقل إلى الله، يقال: فيكون المذهب عدم اشتراط القبول كالعتق، كما أشار إليه النص السابق.

الثاني: إذا اعتبر بالقبول فليكن متصلًا بالإيجاب كما في البيع والهبة.

قال: لم يكن الموقوف عليه أهلًا قبله له وليه هذا في البطن الأول، أما الثاني، والثالث، فلا يشترط قبولهم على الأصح، في «النهاية» و«البسيط» وقول الروضة: إن الإمام، والغزالي نقلا القطع به، وليس بجيد، ثم لك أن تقول: إن العلة التي استندوا إليها وهي استبعاد دخول عين، أو بمنفعة في ملكه، بمعنى: رضاه موجود في البطن الثاني، والتبعية لا تزيل هذا الاستبعاد، وكون القبول هاهنا كهو في البيع لم يره للإمام، ومن تبعه، وهو غاية في البعد من كلام الشَّافِعِي، والأصحاب.

الثالث: المشهود المنصوص في «الأم» و«المختصر» وعليه جرى الجمهور: أنه لا يشترط القبض سواء شرطنا القبول أم لا.

وقال الجرجاني: إن كان على موصوفين فلا أو على تعينين فلا، أو على معينين.

فإن قلنا: ينتقل إلى الله لم يفتقر إلى القبض كالعتق، وإن قلنا: ينتقل إليه افتقر كالهبة في «الروضة» وبالغ وحكى الجُوري: في اشتراط القبض في الوقف على معينين قولين: **أحدهما**: لا كالهدي والضحايا.

والثاني: لا يتم إلا بالقبض، وأشار إليه في «المهذب» عند الكلام في قبول الوصية، وفي ذلك عذر للجرجاني، ولعل مراد «المهذب» قبول العلة لأصل الوقف، كما سيأتي الرابع من اشتراط القبول إن اعتبرناه ما إذا وقف

وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا.

على ابنه الجائر ما يخرج من ثلثه، ونظائرها على طريقة ابن الحداد التي وجهها الشيخان في كتاب الوصايا، كان كلامهم هناك يقتضي لزوم الوقف بمجرد اللفظ، وبه خرج الإمام إذا وقف على ابنه الدار، وهي قدر الثلث لزمت الوصية في حقه ولا حاجة إلى تقييده وأحاديثه، وإذا رد الوقف لم يجد إليه سبيلًا، انتهى.

وظاهر هذا يفهم أنه لو وقف لم يبطل حقه منه في هذه الصورة، وهو مشكل فإن صح استثنى من قولهم وإذا رد بكل حقه بلا خلاف، والظاهر أن الإمام لم يرد ذلك.

الخامس: قول المصنف: وإن الوقف على معين لشرط فيه قبوله منزل على البطن الأول، وأن الصحيح أن البطن الثاني، والثالث لا يشترط، ومأخذ الخلاف أنهم يبلغون من الوقف من البطن الأول، واستحسن الرَّافِعِي، وسيذكره إلينا، وتابعه في «الروضة».

قال: في اليد من الأحسن ما قيل: من طرد الخلاف في اشتراط قبولهم بناء على أنهم ممن يبلغون، قالا: ولا يبعد ألا يتصل الاستحقاق بالإيجاب مع اشتراط القبول كما في «الروضة»[1] ومقتضاه أن يكون الأصح اشتراط قبول البطن الثاني ويمكن دخوله في كلام المصنف.

إذا قلنا: بالأصح أن البطن الثاني يتلقى من الواقف؛ لأنهم موقوف عليهم معينون، ويحتمل أن يقال: به، وإن قلنا: يتلقون من البطن الثاني؛ لأنهم موقوف عليهم زاد في كلام المصنف يقتضي اشتراط قبولهم ولكن الصحيح خلافه.

قال: **(وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا)** قال في «الروضة»: كالوصية، والوكالة واعلم أن المصنف لم يتعرض لبطلان الوقف، ولم يبين هل حقه من العلة؟ كما قاله: الْمَاوَرْدِي والرُّويَانِي وغيرهما أو من الوقف، والمرجح بطلان

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٢/ ٢٥٧).

....

حقه من الوقف جاز، وإذا كان هو البطن الأول يكون منقطع الأول، وصرح به جماعة منهم الإمام والشيخ أبو حامد وابن الصباغ والغزالي والروياني تبع قوله: بأن الوقف على معين لا يفتقر إلى القبول، وإنما القبول راجع إلى العلة؛ لكنه لا يرى أن المذهب صحبة فيقطع به الأول، كما سيأتي في بيانه.

وقال في «الذخائر» إذا ردَّ بطل الوقف بلا خلاف، ثم ذكر أنا شرطنا القبول في البطن الأول، فلم يقبلوا وردوا فحكمه حكم منقطع الابتداء ففيه الأقوال الأربعة، وحكى قول خامس: أنه يعود إلى البطن الذي يعد رد، فإن ردَّ الثاني وقلنا: يريد بردهم رجع إلى الثالث، وعلى هذا، وحكى قول آخر: أنه ينتقل بعد الرادين إلى الجهة العامة التي عين المال إليها، انتهى.

وحينئذٍ فالصحيح بطلان الوقف كله، يرد البطن الأول، وهو ظاهر على قولنا باشتراط القبول، وإذا كان الراد هو البطن الثاني يكون منقطع الوسط هذا قضية التفريع.

وقال الإمام، والغزالي: إذا قلنا: لا يشترط قبول البطن الثاني، فهل يرتد بردهم؟ وجهان؛ لأن الوقف قد يثبت، ولزم فيبعد انقطاعه، وأجرى المتولي الخلاف في أنه هل يشترط قبولهم؟ وهل يرتد بردهم بناءً على أنهم ممن يتلقون؟ إن قلنا: من الواقف فقبولهم، وردهم كقبول الأول، ورده، وإن قلنا: يتلقون من البطن الأول لم يعتبر قبولهم، وردهم كما في الميراث.

قال الرَّافِعِي: وهذا أحسن: أي مما قاله: الإمام والغزالي.

قلت: وقد نقلا في «النهاية» و«البسيط» الخلاف في قبولهم، وقال في «البسيط» الصحيح يشترط.

فاعلم: فإن صحَّ هذا البناء اقتضى أن الصحيح أنه يريد مطلب بردهم؛ لأن الصحيح تلقيهم من الواقف، والمتحصل من كلام الجمهور والأصحاب: أن البطن الثاني لا يعتبر قبولهم، وإن شرطنا قبول البطن الأول، وأنه يريد برد البطن الثاني على الصحيح كما يريد برد البطن الأول على الصحيح، هكذا قاله

....

بعض الشارحين، وهو ظاهرٌ على قولنا باشتراط القبول، وإنا إذا قلنا: لا يشترط أصلًا كما بيَّنا أنه المذهب، فلا يظهر القول: ببطلان الوقف أصلًا فيما أراه؛ فإن الشَّافِعِي جعله كالعتق في مواضع.

فائدة: قال في «الروضة»: وسواء شرط القبول أم لا لو ردَّه بطل حقه كالوصية، والوكالة، وشذَّ الْبَغَوِي فقال: أنه لا يبطل بالرد كالعتق فعلى الصحيح لو ردَّ ثم رجع.

قال الرُّويَانِي: إن رجع قبل حكم الحاكم بردِّه إلى غيره كان له، وإن حكم به لغيره بطل حقه هكذا في البطن الأول، انتهى.

وفيه بيان أحدهما قوله: وشذّ البغوي عبارة الرَّافِعِي، وفي صاحب «التهذيب» يشبهه بالعتق وقال: إنه لا يريد برده، وعبارة «التهذيب» ويحتمل ألا يشترط قبولهم، ولا يريد بردهم؛ لأنه بمنزلة العتق، وهذا هو الأصح عندي خصوصًا في قولنا: إن الملك في وصية الوقف يزول إلى الله تعالى، انتهى.

وما قاله: أقرب إلى نصوص الشَّافِعِي وجماعات من الأئمة فكذلك بطلت.

قال في «الكافي»: لا يشترط قبول المعنيين على ظاهر المذهب، ولا يرتد بردهم، وهو ممن ينقل ففيه الطريقان، وقال ابن الصلاح: إن ما اختاره الْبَغَوِي من أنه لا يرتد بردهم متجهٌ حبذا الثاني قوله، فعلى الصحيح لو ردَّ ثم رجع.

قال الرُّويَانِي: إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره، كان له، وإن حكم به لغيره بطل حقه، انتهى[1].

وهذا تفريع عجيب، والكلام معلق من طريقين مختلفين، فالإمام وغيره، بدون ترجيح اشتراط القبول، وأنه راجع إلى قبول أصل الوقف، وكذلك الرد، وأما الرُّويَانِي والماوردي ومن يتبعهما فجازمون بعدم اشتراط القبول، وإن الرد

---

(١) قال العلامة الشرواني في «حواشيه على المنهاج» (٦/ ٢٥٢): وقول: الروياني يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردودٌ، كما بينه الأذرعي اهـ، وقوله: لكن نازع فيه الأذرعي قضية إطلاق النهاية عدم قبول الرجوع بعد الرد اعتماد النزاع كالمغني وشرح الروض، انتهى.

....

راجعٌ إلى نفس العلة لا غير، لا يبطل به الوقف فتأمله!.

فرع: يذكر فيه طريقة الْمَاوَرْدِي والروياني ومنها قال في «البحر»: وهو من الحاوي: لا يشترط القبول في لزوم الوقف؛ ولكنه شرط في تملك الغلة عند حصولها؛ لأنه تمليك حال، ولا يعتبر اللفظ، بل هو قبول رضا بأن يأخذ الغلة إذا أعطي، أو يظهر قبل الأخذ ما يدل على الرضا، ثم الغلة تحدث على ملكه ويكفي هذا الرضا مرةً، ولا يعتبره في كل مرةٍ وقال بعض أصحابنا بخراسان: لو وقف على معينين يشترط قبولهم في صحته، بخلاف ما لو وقف على الفقراء لا يتعدد هناك، وهذا ضعيفٌ ثم فرَّع على الأول فقال: وإذا أراد الغلة فإن شرط الواقف إن أدَّى سهمه فعل به كذا فعل ما قال، وإن لم يكن ذكر ذلك فوجهان كما لو كان **أحدهما**: يرد على مَن بعده، **والثاني**: يرد على الفقراء، أو المساكين ثم قال: والرد على ضربين:

أحدهما: أن يكون عامًا بأن يرد أصل الوقف، ولم يقبله ثم عاد جاء وطلبه، فإن كان بعد الحكم به لغيره بطل حقه منه، ولم يعد إليه بعد الطلب، وإن كان قبل الحكم به لغيره لم يبطل حقه منه، ورد عليه.

والثاني: أن يكون خاصًا بأن يرد عليه وحده فيكون على حقه مما يجد بعده، ونعرض عليه الغلة الأخرى، فإن عاد بعد الرد، وطلبه فإن كان بعد إعطائها إلى مَن رجعت إليه لم يسترجع، وإن كان قبل ذلك ردت عليه، هذا لفظه- رَحِمَهُ الله تعالى- ثم قال: بعد هذا الموضع بكذا سنةٍ، وأزيد في فروع: لو وقف على ولده في صحته ثم على أولاده، ثم على المساكين نظر إن قبل ولده فالوقف صحيح، يحل حاله، وإن رده بطل في حق الذي رده يكون منقطع الابتداء دون الانتهاء وقد ذكرناه، انتهى.

وظاهره مخالف لما قبله؛ لكنه يرى المذهب صحته، والوقف المنقطع الابتداء متصل الانتهاء.

فرع: قال شارح: يقع في كتب الأوقاف وقف على ولده فلان، ومن

....

يحدث له من الأولاد، ولم أجده مسطورًا.

فإذا قلنا: يشترط قبول المعين فلم يقل ذلك الولد هل يبطل الوقف، أو نقول أنه وقف على جهة الأولاد؟

الأقرب عندي الثاني ليس هذا كوقفٍ على موجود ومعدوم؛ حتى يصح في نصفه، ويبطل في نصفه فينبه لهذا، فإنه قد يغلط فيبطل بحكم عدم قبول ذلك المعنى بلا نقلٍ فإن المنقول إذا اقتصر على المعين، فهذه صور أخرى غير منقولة، فالإقدام على إبطاله فيها مع أن أكثر العلماء وأكثر أصحاب الشَّافِعِي، ونصوصه على عدم البطلان، إقدام على حكم بغير دليل، ولا نقل، انتهى.

أما أصل الفرع فقد صرَّح الرافعي، والمصنف، وغيرهما بصحة الوقف على أولاده ومن سيولد له وفي «الكافي» ولو قال: على أولادي الموجودين، وعلى من يحدث يصح للكل كما لو قال: وقفت على هذا المسمى، أو على كل مسجدٍ استثنى في هذه الحالة يصح على الكل، وفي «فتاوي» الغزالي والشاشي: أنه إذا وقف على أولاده الموجودين وعلى من يولد له بعد ذلك صح، ودخل مَنْ يولد مِن بعد، وأما ما تحته من أثاث إذا قلنا: يشرط القبول في المعين إلى آخره، وقد يقال: إذا سلَّمنا أنه وقف على جهة الأولاد، فإذا لم يقبل الموجود من إيراد الجهة واعتبرنا القبول كان كالمعدوم، فيصير في معنى الوقف على من سيوجد من أولاده، وذلك لا يصح، وهذا بيِّنٌ إذا قلنا: فإذا وقف على زيد ثم على الفقراء، ولم يقبل زيد يكون منقطع الأول.

فائدة: رأيت في «وصايا» فروع ابن القطان عقب قول الشَّافِعِي: لا يصح الوقف إلا على مالك منفعةٍ حتى يومَ وقف عليه.

قال أبو الحسن: فلو وقف على الحمل فولدت، يُحتمل أن يقال: إن الوقف صريح لأنا بينا بولادته أنه كان حيًا وقت عقد الوقف، ويحتمل خلافه؛ لأنه وقت العقد ليس تتحقق حياته، انتهى.

وهو يفهم: إنها لو ولدت عن قرب أنه يصح قطعًا.

فصل

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْت هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ، ....

فصل

قال: (**وَلَوْ قَالَ: وَقَفْت هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ**) أي: الشرط والوقف لفساد الصيغة؛ لأن وضعه التأبيد هذا هو المذهب، وقيل: يصح الوقف والشرط مؤقتًا، وقيل: يصح مؤبدًا، أو يلغوا قوله سنةً، وقيل: يصح مؤبدًا في وقت التحرير فقط، وهذا مظلم، وقيل: يصح مؤبدًا فيما لا يحتاج إلى قبول، قيل: وإذا قلنا بالمختار، وأن المقبول لا يشترط مطلقًا فقد يقال: إن مقتضى ذلك أن الأصح أنه يصح مطلقًا.

قلت: ويريد به أنه سنة مما لو أعتق مؤقتًا، وأيضًا فقد ذكر القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما المسألة من صور المنقطع الآخر، ومقتضاه أن يكون الأصح الصحة مؤبدًا، ومال إليه ابن الرِّفْعَة؛ لكن الإمام قال: إن التوقيت أولى بالفساد من المنقطع الآخر، وهذا أصوب سواءٌ كان على معين، أو جهةٍ لإبقاء التحرير، أما ما يضاهيه فالقلب أميل إلى ما قاله: الإمام فيه من الصحة مؤيدًا، ومن شهد للإمام أنه المذهب الظاهر، وأن ما عداه مطرح.

تنبيهات: يدخل في كلام المصنف قوله وقفته على الفقراء سنةً، وفيه تأقيت فقط، ووقفته على ذيل سنةٍ، وفيه تأقيت وانقطاع أجره، فيأتي فيه الخلاف من جهتين، ووقفته على المسجد سنةً، وكذا قوله: جعلته مسجدًا سنةً؛ لكنَّ الإمام نقل عن المذهب مرة الصحة، فيعتمد فيها إلا أن يثبت ما يخالفه نصًا، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين طويل المدة وقصيرها، وقد يقال: إنه لو قال: وقفته على الفقراء مثلًا ألف سنةٍ، إنه لا يصح، ولا سيما إذا كان مما لا يدوم كالزرع والحيوان، وقد يراد بمثل هذا التكثير التأبيد لا حقيقة التأقيت بخلاف قوله: سنةً، ونحو ذلك[١].

(١) قال شطا البكري: نعم، ينبغي أن يقال: لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه، صح، كما بحثه الزركشي، **كالأذرعي**؛ لأن القصد منه التأبيد دون حقيقة التأقيت، =

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْت عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ وَلَمْ يَزِدْ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا، ....

وقد قال الرُّويَانِي: في «الآجال» إن الدنيا لا تبقى ألف سنةٍ، ولو قال: وقفته على زيدٍ سنةً وبعدها على الفقراء صح بلا خلاف، ولا يُهَوِّلُك قول العمراني، ظاهر كلام ابن الصباغ أنه يصح قولًا واحدًا، وكذا وقفت على الفقراء سنةً ثم على أولادي عشر سنين ثم على الفقراء وما أشبه هذا، ولو قال: وكذا وقفته على الفقراء إلى أن يولد لي، فيكون عليه متجدد، وعبارة «البحر» إلا أن يولد لي.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: وَقَفْت عَلَى أَوْلَادِي أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ وَلَمْ يَزِدْ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْوَقْفِ**) عند الجمهور، أو مقصود الوقف القربة والدوام فإذا بين معرفة ابتداء سهلت إدامته على سبيل الخير.

وهذا ما يسمى منقطع الانتهاء ومنقطع الآخر، والثاني: بطلانه، لا لم يؤيده، ولم يرده إلى ما يدوم أبدًا، فكان كالتأقيت وصححه جماعة، والثالث: إن كان حيوانًا صح إذ ربما هلك قبل الوقوف عليه بخلاف العقار، والظاهر أن الحيوان مثالٌ وأن النبات والأثاث، ونحوه في معناه.

فرع: لو عين الواقف مساجد أو قناطر هل هو من صور منقطع الآخر؟ إذ قيل: فيه وجهان والجواز في «البحر» و«الحاوي» وبه أجاب القفال، أن المسجد والرباط والثغر سنة لأنه قد يرد، وقال المتولي: إن كان المسجد في مكان سيبعد حرمه كوسط البلد متصل، وإن كان بقربة، أو جاره فمنقطع، انتهى.

وقد يقال: ينبغي أن يفرق بين محلة الناس وغيرها لا إلى ما ذكره، ويسلم أهل الثغر بخلاف الوقف على قراء القرآن والمجاهدين في سبيل الله تعالى.

قال: (**فَإِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَبْقَى وَقْفًا**) لأن معه الدوام ولأنه

= ومحل فساد الصيغة به فيما لا يضاهي التحرير، أي يشابهه، في انفكاكه عن اختصاص الآدميين، أما فيما يضاهيه، كالمسجد والرباط والمقبرة: كقوله جعلته مسجدًا سنة، فإنه يصح مؤبد ويلغو التأقيت، كما لو ذكر فيه شرطًا فاسدًا. انظر: إعانة الطالبين (٣ / ١٩٢).

وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ.

أزال ملكه عنه فلا يعود إليه كالعتق، وكما لو نذر هديًا إلى مكة فرده فقراؤها.

وقال في «البحر»: إذا صححا الوقف ثم انقطع آخره فلا خلاف أنه لا يرجع إلى الواقف ويملكه بما ذكرته أو لا.

والثاني: ويحكي عن المزني يرتفع الوقف ويعود ملكه إلى الواقف، أو إلى ورثته إن كان قد مات؛ لأن بقاء الوقفية بلا مصرف يتعدد، وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه، وظاهر كلام «الوسيط» أنه يعود إلى ورثته؛ فإن كان حيًا وابتعد عنه وزكّاه الْمَاوَرْدِي وغيره.

الثاني: وجهًا فيما إذا شرط العود إليه نفسه بعد انقراض من عينه وصحح المنع تغليبًا لحكم الوقف على الشرط، وقال: إذا ما بيده وأطلق، لا يرجع إلى الواقف بلا خلاف، وتابعه الرُّويَانِي ثم حكى بعد الثاني عن روايته بعض الخراسانيين.

قال: كما لو أجر شيئًا لا يزول ملكه عنه بالإجارة فأفاد أنه مفرع على القول ببقاء ملكه ثم قال: وهذا ضعيف، وخلاف المذهب المشهور.

قال: **(وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ)** هذا هو المنصوص في «الأم» و«البويطي» و«المختصر»؛ لأن الصدقة على الأقارب أفضل، وكان الصرف إليهم أولى، وهذا ما جعله في «البحر» المذهب، وعلله بأن العرف والغالب في كثير من المواضع أن يقف الرجل عقاره على العوام، ثم يقول في آخر شرطه: فإذا انقرضوا يرجع إلى أقرب الناس بالواقف، فيحرك على العرف الغالب عند الإطلاق ثم قال: وقبل في مصرفه ثلاثة أوجه:

أحدها: بصرفه في وجوه الخير كالمساجد، والقناطر، وأهل السهمان سوى العاملين.

والثاني: إلى الفقراء والمساكين.

والثالث: ما ذكرناه، انتهى.

وجمع الرَّافِعِي، وغيره أوجهًا ويقال أنها أقوال الإمام، ونقلها من

....

تخريجات ابن سُرَيْج ثانيها إلى المساكين.

ثالثها: إلى المصالح العامة مصارف خمُس الخمس؛ لأنها أعم الخيرات، وأهم الأهم.

رابعها: إلى مستحقي الزكاة والروياني جعل هذا وما قبله وجهًا، واستثنى العاملين.

قال ابن الرِّفْعَة: ويتجه إثبات وجه خامس: وهو كون الدفع للواقف مدة حياته ولورثته من بعده، كما قيل: فيما لو وقف، وسكت عن السبل.

نذكر تتمات:

منها إذا قلنا بالأظهر، فالأظهر إلى أقرب الرحم لا إلى استحقاق الإرث في الأصح، وهو ظاهر نص «الأم» و«المختصر» والتالي رواه الْبُوَيْطِي، وذكره في «البحر» بعض أصحابنا، وقال: إنه خلاف المذهب المشهور، وإذا اجتمع جماعة فالقول كما في «الروضة» للأقرب.

وقال القاضي حسين: قال ابن سُرَيْج: أقرب الناس بالواقف أقربهم جوارًا؛ لأنه معنى الشَّافِعِي، قال، تصرف إلى أقرب الناس بالواقف وأقربهم جارًا من أقاربه.

قال ابن الرِّفْعَة: وكذا صرح في جعل القريب الذي هو جار أولى من القريب الأدنى منه في الدرجة؛ لأن الجار إذ لم يكن قريب لا تصرف إليه، انتهى.

وما قاله: ظاهر والنص محتمل في «البيان» عن ابن سُرَيْج أن المراد بالأقرب في كلام الشَّافِعِي الجار، ولم يقيد ذلك بمن هو قريب، وحكى ابن داود في «شرحه» قولًا آخر، أنه يصرف إلى جيران الواقف؛ لأن صرف الزكاة للجيران كأن أراد الجار القريب فهو قول ابن سُرَيْج، وإلا فهو قول رابع في المسألة وإليه يشير قوله في «البحر» وحكوا عن ابن سُرَيْج أنه يصرف إلى أقرب الناس بالواقف جوارًا لأقاربه؛ لأن الشَّافِعِي قال: يصرف إلى أقرب الناس بالواقف وأقربهم جوارًا، وهذا ضعيف وخلاف المذهب المشهور، انتهى.

....

ونقل المصنف في شرح «المهذب» إجماع الأمة على أن الصدقة على الأقارب أفضل منها على الأجانب، وذكرت في «الغنية» هناك عن جماعةٍ من أصحابنا أن الجيران الأجانب أولى من الأقارب الذين ليسوا بجيران، وسيأتي بيانه ـ إن شاء الله تعالى ـ ومنها إذا قلنا: تختص بالأقرباء فهل يستوي فيه أغنياؤهم وفقراؤهم؟ أطلق الشَّافِعِي هذا، وقال حرملة: يشترط الفقراء، واختلف الأصحاب على طريقين.

وقيل قولين: **أحدهما**: لا يشترط، وأظهرهما يشترط؛ لأن القصد به القربة، والفقراء أولى بها، وقيل: يشترط الفقراء قولًا واحدًا؛ لرواية حرملة والمطلق محمول على المقيد، واختارها أبو إسحاق، ونقل الْمَاوَرْدِي القطع بذلك عن ابن سُرَيْج والجمهور، وقصه كلام «الشامل» و«البحر» وغيرهما أن ذلك حتمٌ، وصرحوا على المرجح بأن وجود الأغنياء لعدمهم، وأرسل الرَّافِعِي وجهين: عن رواية السرخسي في أن تقديم الفقراء على سبيل الوجوب، أو الاستحباب، والظاهر، وقضية كلام الجمهور الأول، والخلاف غريب، وعبارة «الكافي» ويشترط فيهم الفقراء على أصح القولين.

قال الرُّويَانِي في «البحر»: به وغلط من قال: غيره، وفيها قال القاضي الحسين: إذا قلنا يعتبر الفقراء استواء القرب بالأب والأم والجد والجدة والابن والبنت والأخ من الأم مع الأخ من الأب، والأخ من الأبوين أولى منهما، وفي الأخ من الجد قولان:

أحدهما: سيان.

وثانيهما: الأخ أولى، والأب والابن سيان، وذكر في «البحر» ما يوافق بعضه، هذا وأكثره يخالفه، وأطال فيه، وسنذكره، إذ حاصله في «الوصايا» إن شاء الله تعالى.

ومنها: إذا فقد أقاربه ففي «مختصر» الْبُوَيْطِي أن الإمام يجعله حبسًا على المسلمين يصرف غلته في مصالحهم، وقال في «البحر»: وإذا قلنا: في «البحر»

وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

يرجع إلى الفقراء دون الأغنياء؛ فإن كانوا كلهم سواء في الفقر، فالترتيب على ما يعنى يشير إلى ما قدمه، كما أشرنا إليه، وإن كانوا أغنياء كانوا كالمعدومين، فإن أعسروا عادوا، وإن كان عمٌّ موسرًا، وعم معسرًا فهو أولى، فإن أعسر العم عاد إليه، وإن لم يكن قرابة أو كانوا فانقرضوا، أو كانوا كلهم أغنياء جعلها الإمام حبسًا على المسلمين، يضع غلته في مصلحتهم، نص عليه الشَّافِعِي وذكره القاضي الطبري، وهو الأظهر، وقال غيره: عاد إلى الفقراء والمساكين.

قلت: وعليه اقتصر سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم، وحكى الإمام الخلاف فقال: إذا انقرض الأقارب، أو لم يكونوا فالصرف مردود إلى القولين الآخرين، والحكم فيما إذا كان الأقارب أغنياء وشرطنا فقرهم حكم عدمهم، ومنها قال في «البحر»: إذا رجع الوقف إلى أقرباء الواقف بسبب الانقطاع، وله فقراء أقارب في درجة هل يجوز أن يفضل بعضهم على بعض؟

قال: والذي قاله: الإمام يحتمل وجهين:

أحدهما: لا؛ لأن الإضافة من جهة الشرع في المحصورين، كالإضافة من جهة الأدنى في اقتضاء التسوية.

والثاني: يجوز لأن الصرف إلى الأقارب هنا بالاجتهاد، وهو أنه أولى القربات، وهذا يقتضي جواز التفضيل، وأصل هذين الوجهين أنه هل يختص بالفقراء أو يشاركهم فيه الأغنياء؟ فيه قولان.

قال: **(وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ: كَوَقَفْتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي)** أو على مسجدٍ، أو مدرسةٍ ستبنى ثم على الفقراء، أو قال: على ولدي ثم على الفقراء، ولا ولد له، أو على وارثه، أو على عبده، أو على قريبه، أو أم ولده، أو مجهول، أو ميت، أو على معين، فرُدَّ الوقف وسنذكرها قيدٌ فيه، وذكر في «البحر» من الأمثلة وقفه بعد السنة على فلان، ولم يبين حكم هذه السنة.

قال: **(فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ)** أي: لبطلان الأول لعدم إمكان الصرف إليه في الحال.

....

والثاني: فرع للباطل، وقيل: فيه قولان ثانيهما: الصحة؛ لأن الأول لمَّا بطل صار كالمعدوم وصار الثاني كالمبتدأ به، وسبق في «الذخائر» نقل خمسة أقوال فيه، وكأنه جماعة من طرف[1]، وجعل في «البحر» المذهب جوازه ثم يصير وقفًا على من يصح الوقف عليه، وفرّع عليه ما يطول ذكره.

وقال الإمام: إن هذا أولى بالصحة من منقطع الآخر؛ لأن الوقف وضعه على الدوام، وليس في هذا إلا أن يصرفه منتصرًا، وعكس الجمهور ذلك، وجعلوا هذا أولى بالبطلان من ذلك.

إشارة: اعلم أن قوله: من سيولد لي إذا اقتصر عليه كان منقطع الأول والآخر، وقد قطع القاضي الحسين، وخلائق فيه بالبطلان، وجعلوا الخلاف في مجهول الابتداء معلوم الانتهاء، أو عكسه، وأجمل كلام المنهاج وأصله ما إذا ذكر الانتهاء بدلالة قولهما منقطع الأول.

وقال الدارمي: إن وقف على مسجد يعمر، ويشتري كل سنة كذا، ويعمر بكذا، أو يستزاد في غلته، صح.

قال ابن القطان: فإن لم يشترط، عمل القيم[2] ما فيه صلاحٌ من بناءٍ وكسوة، انتهى.

والظاهر أن هذه الطريقة فارقة بين المسجد ونحوه وبين غيرهما من الجهات الخاصة.

فائدة: ذكر في «التنبيه» أنه إذا كان وقف على رجل معين ثم على الفقراء فرد الرجل، بطل حقه، وفي حق الفقراء قولان قيل: محتمل أن يريد أنها من صور منقطع الأول، ويبعده أنه قدَّم ذكر منقطع الأول، وأن فيه طريقان، ويحتمل أن يريد أنها من صور منقطع الوسط، ويكون قد ذكر أنواع الانقطاع الثلاثة؛ لكنه مخالف لكلام الشيخ أبي حامد ومن تبعه، والمصنف ذكر في

(١) أي: طرف مجهول.
(٢) هو القائم عن الإمام في أمور الوقف.

أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ كَوَقَفْت عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ.

«الصحيح» أنه الأصح، إنه يصح في حق الفقراء، ويكون مصرفه الآن مصرف منقطع الأول، انتهى.

والظاهر أن كلام «التنبيه» مُفرّع على عدم اشتراط القبول، والذي صححه في «الروضة» أنه من صور منقطع الأول، فيكون المذهب عند من يعتبر القبول بالبطلان.

فرع: ورأيت في «البحر» وقف في مرض موته على بعض مَن يرثه؛ فإذا انقرض فعلى الفقراء والمساكين، ولم يجزه سائر الورثة يأخذونه على السهام، فإذا مات الوارث الموقوف عليه انقطع حق سائر الورثة، وصار ذلك إلى من جعل له بعد موته، ولا يجوز للورثة التصرف فربما ينتقل الملك كبيع وهبة؛ لتعلُّق حق الفقراء والمساكين به.

وقال بعض أصحابنا: فيه قولٌ ثانٍ: إن هذا الوقف باطل، وإذا لم يصح يوم العقد لم يصح فيما بعده، وهذا لا يصح؛ لأن الوقف قد صح في الجميع، وإنما ورد الفساد عليه بإبطال الورثة، ولو أجاز به كان جائزًا، فلم يصح هذا القول، انتهى لفظه بحروفه، وفيه إشكال.

قال: (**أَوْ مُنْقَطِعَ الْوَسَطِ كَوَقَفْت عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ رَجُلٍ**) أي منهم (**ثُمَّ الْفُقَرَاءِ، فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ**)؛ لوجود المصرف في الحال والمآل، والطريق الثاني: فيه القولان في منقطع الآخر أظهرها الصحة، والخلاف هنا مرتب على ذلك، وأولى بالصحة فإن منعناه هنا وجهان، أصحهما: الجواز، ومِن ذلك يخرج أن المذهب الصحة، وإذا صححنا تصرف عند توسط الانقطاع إلى أقرب الناس إلى الواقف، أو إلى المساكين، أو إلى المصالح العامة، أو إلى غيرها فيه الخلاف السابق.

فرع: وقف على زيد بشرط إن سكن موضع كذا، ثم بعده على الفقراء.

قال الرَّافِعِي: قيده فيه انقطاع، فإن الفقراء إنما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد تقدم.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَقَفْت فَالْأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ.

قال ابن الرِّفْعَة: والذي يظهر ترتيبه على المنقطع فسادٌ، وأولى بالصحة لما لا يخفى، وقال غيره: والذي يظهر القطع بلا صحة واحتمال الانقطاع ليس كتحققه وعروض إعراضه غير المسكن كرد المستحق الوقف بعد صحته، ولو ترك احتمال الانقطاع منزلة الانقطاع لزمه كونه منقطع الأول إذ قد لا يسكن أصلًا فكان يلزم أن يكون الأصح البطلان من الآن، وهو بعيد، ولعل مراد الرَّافِعِي أنه يعرض له انقطاع.

قال: (وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَقَفْت) أي: كذا ولم يذكر مصرفه.

(فَالْأَظْهَرُ بُطْلَانُهُ) لأن الوقف يقتضي التمليك، فإذا لم يعين المِلك بطل كقوله بعت، ولا جهالة المصرف مبطلة فعدم ذكره أولى.

والثاني: يصح، واختاره الشيخ أبو حامد وأصحاب «المهذب» و«الشامل» و«البحر» وابن أبي عصرون وغيرهم، ونقل الإمام في آخر الباب عن والده عن القفال أنه قال: إنه أصح الوجوه، وتبعه في «البسيط» قالوا: لأنه أزال ملكه على وجه القربة فصح، وإذا لم يعين المالك كالأضحية؛ ولأن المالك هو الله تعالى؛ ولحديث أبي طلحة وأبي الدِّحْدَاح - رضي الله عنهما - وبالقياس على قوله: أوصيت بثلث مالي، ولم يرد، فتصح الوصية وتصرف إلى الفقراء والمساكين.

قال الرَّافِعِي: وهذا إن كان متفقًا عليه فالفرق مشكل، وفرّق المصنف بأن غالب الوصايا للمساكين محل الإطلاق عليه بخلاف الوقف، وادعى ابن الرِّفْعَة أن المتولي حكى الخلاف المذكور في الوصية.

قلت: عبارة المتولي محتملة، والظاهر أنه أراد ذلك فإنه قال أحدهما: إنه فاسد ووجهه، والثاني: إنه صحيح ووجهه ثم قال: وعلى هذا إن لو قال: أوصيت بثلث مالي فالحكم على ما ذكرناه.

تنبيهات:

قالا: في مسألة الكتاب، وإذا صححنا ففي مصرفه الخلاف في منقطع

....

الآخر إذا صححناه، وعن ابن سُرَيْج يصرفه الناظر من البر كعمارة المساجد، والقناطر، وسد الثغور وتجهيز الموتى وغيرها. قيل: وقضية ما ذكراه أن يكون الأصح بغير صرفه إلى أقرب الناس إلى الوقف، وفيه نظر!

والقائلون بالصحة هنا أو أكثرهم بنوا القول بأن هذا يصرف للفقراء، والمساكين، وأنه المجمل عند الإطلاق، وهذا مأخذ آخر.

وقال الْمَاوَرْدِي: هنا فيه ثلاثة أوجه: أصحها يصرف إلى الفقراء والمساكين كالوقوف المطلق، ويكون أقرب الناس نسبًا أو دارًا من ذوي الحاجة أحق بها، والثاني: يصرف في وجوه البر والخير، والثالث: وهذا مذهبٌ لابن سُرَيْج أن الأصل وقف البقعة له، ولوريثه ما نقوله؛ فإذا انقرضوا كانت في مصالح المسلمين، وكأنه وقف الأصل، واستثنى المنفعة لنفسه ولوريثه وذكر في تصرف منقطع الآخر ثلاثة أوجه: **أحدها**: وجوه الخير، والثاني: الفقراء والمساكين وهو مذهب الشَّافِعِي نص عليه في هذا الموضع، وغيره أنه يرد على أقارب الواقف، وكذا قاله: غيره ممن قال: بصحة الوقف في مسألتنا فبان أن الراجح هنا غير الراجح هناك.

قلت: لكن الشيخ أبو علي قال: في «شرح التلخيص» في مسألتنا فيها قولان، نص عليهما في رواية حرملة ثانيهما: يصح؛ لأنه قربة في نفسه كما لو قال: والله عليَّ أن أتصدق بهذا أو لم يعين المتصدق عليه فعلى هذا يكون في حكم منقطع الانتهاء، وفيما يفعل وجهان: أحدهما: وقد نص عليه في رواية في حرملة أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأن العادة أن الرجل إذا وقف شيئًا فإنما يقصد به أقاربه فمجمل إطلاقه عليه، وخرجوا وجهًا آخر أنه يصرف إلى وجوه القرب كسد الثغور، وإصلاح القناطر، ودفن الموتى، وكلما كانوا، ولا يكون وجهًا أقرب من وجه كما لو وقفه على الفقراء كان المفهم صرفه إلى من شاء منهم، انتهى. فأشار إلى أن المذهب صرفه إلى الأقرباء.

وقال في «البحر»: وإذا صححنا فالأصح المنصوص أن يصرف إلى أقرب الناس بالواقف، وهل يختص به الفقراء على ما ذكرنا؟ فإن لم يكن قرابة ينتقل

....

إلى الفقراء والمساكين، وذكر أبو حامد أنه يقرُّ هاهنا أنه يستوي فيه فقراء الواقف وأغنياؤهم.

وأصحابنا ذكروا قولين، وذكر القاضي الطبري أنه يصرف هاهنا إلى الفقراء والمساكين ولعله أراد لم يكن له أقرباء ثم حكى رواية الْمَاوَرْدِي فيه ثلاثة أوجه، ولم يذكر عنه ترجيحًا فبان والله أعلم أن الأصح المنصوص في المسلمين أنّه يصرف إلى أقرباء الواقف.

فروع: اختار بعض الشارحين في مسألة الكتاب أنه إن قال: وقفته لله صح بلا شك؛ لقول أبي طلحة: هي صدقة لله، انتهى.

وسببه: أنه لو نوى المصرف، واعترف به صح ظاهرًا كما سبق ما يقرب منه، وفي «الحاوي» لو قال وقفته على من شئت أو فيما شئت، فإن كان قد تعين له ما شاء أو من شاء عند وقفه جاز واحد ببيانها، وإذا لم يتعينوا له فهي مجهولة له، انتهى[١].

قيل: وهذا محمول على ما إذا فقد الإقرار، أما لو قصد الإنشاء فلا يؤخذ بالبيان بل يسأل فإن غيَّر ترك الوقف عليه، وإن كان باطلًا، انتهى، وفيه نظر، وكلام الْمَاوَرْدِي ظاهر في الإنشاء، ولا يؤخذ بالبيان عند قصد الإنشاء على معين أو جهة إذا اعترف به.

قال الْمَاوَرْدِي: لو قال: وقفت فيما شاء الله كان باطلًا؛ لأنه يعلم مشيئته تعالى.

قيل: وينبغي أنه كما لو قال: وقفت وسكت عن السبل فيصح على المختار إلا أن يريد التعليق، فلا يصح.

قلت: وفيما لو لم يقصد التعليق، وقفه نعم لو قصد الترك، فظاهر.

قال الْمَاوَرْدِي وتبعه الرُّويَانِي كما سبق.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٧/ ١٣٠٠).

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ إذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْت.

ولو قال: وقفت على جميع الناس أو جميع الخلق فباطل لما سبق قيل: وفيما قاله: نظر؛ لأنا إذا جوزنا الوقف على قبيلة كبيرة كـ«تميم» ولا عرف للشرع منها فهذا مثله.

وقوله: إن الوقف كما كانت سبله مخصوصة الجهات ما دليله؟

والظاهر أنه لو قال: على جميع المسلمين لم يمنع منه؛ لأن الإسلام جهة اعتبرها الشرع في الإرث والعقل وغيرها.

وفي «فتاوى» القفال إذا قال: تصدقت بهذه البقعة صدقة عامة على المسلمين؛ ليحفروا فيها حوضًا جاز الوقف فإذا وقف على جميع الناس، ما المانع؟

قلت: ويظهر أن مراد الْمَاوَرْدِي وقف ماله عليه بصرفٍ؛ ولكن قد يقال: ما المانع من الصحة، وتصرف الغلة في المصالح العامة كالقناطر والخانات المسبلة في الطرقات ويفيد أنه لو بنى قنطرةً أو خانًا[1] على الطريق العام ثم قال: وقفته على جميع الناس أنه لا يصح، ويحتمل أن ما ذكره الْمَاوَرْدِي مفرعًا على قولنا: إنه لو وقف على قبيلة لا تنحصر كربيعة أو مضر فلا يصح، وقد يرشد إليه قول صاحب «اللطيف» في باب الوقف على من لا يحصى ضربان:

الأول: كوقف داري هذه على جميع الناس أو على بني آدم أو على أهل بلد لا يحصون كثرة كبغداد، والبصرة، ونحو ذلك ولا على بني تميم ولا على من ولد في هذا العام إذ افتقر أو قدم في هذه السنة فعُدَّ من الضرب الأول قبيلة لا تحصى.

ومن **الثاني**: الجائز وقفها فيما يتقرب به إلى الله أو على الفقراء أو المساكين أو على المساجد أو السقايات.

قال: **(وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ: إذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْت)** أي: كذا على كذا هذا هو المذهب؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب

---

(١) أي: النُزل، أو الفندق، وهو فارسي معرب.

وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ.

والسراية فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع، والهبة، وقيل: إنه على الخلاف في منقطع الأول، وأولى بالفساد، وقال الإمام والغزالي: إن تعليق الوقف فيما لا يحتاج إلى قبول كالجهات العامة متجه دون ما يحتاج إلى قبول.

قال ابن الرِّفْعَة: وتعليق جعل البقعة مسجدًا أو نحوه ينبغي أن يقطع بصحته مَن يجعل ذلك كالتحرير، وإن أجرى فيه الخلاف فيكون مرتبًا على تعليق الوقف على الجهات العامة والمذهب الأول.

قلت: ورأيت في «فتاوى» القفال حكاية خلاف في وقف المأجور بناه على الخلاف في منقطع الابتداء، ثم قال: أما إذا قال: إذا تمت مدة الإجارة فقد وقفته على الفقراء أو على عمارة المسجد الفلاني، فهذا ينبني على أن الملك يزول إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه فإن قلنا: بالأول جاز كما قلنا في العتق، وقياسًا على ما إذا علقه بموته.

وإن قلنا: بالتالي فلا يصح، وكذلك كل وقف بعد مدة أو بعد شرط هذا لفظه، فإن سلم ذلك استثنى من عدم جواز التعليق، وقد استثنى بعضهم ما ذكره الرَّافِعِي عن الشيخ أبي محمد المسألة المشهورة التي وقعت في «الفتاوى» في زمن الأستاذ أبي إسحاق.

وقد ثبت بذلك في «الغنية» في قائمته، وما عساه يعارضه، وفي النفس في صحة الاستثناء شيء؛ لأنه وصية، والكلام في صحة الناجزة في الحياة عنه وجود الشرط.

قال: (**وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ**) أي: كما لو شرط أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء أو ينقله إلى غير هذه الجهة متى شاء، ونحو ذلك.

(**بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ**) كما لو شرط ذلك في الصدقة، وحكى الجُوري الخلاف قولين، وقاس الرَّافِعِي البطلان على العتق، وفيه نظر! وإن أشبه قول الْمَاوَرْدِي والروياني في الرد على مالك وابن سُرَيْج حيث قالا لو قال: وقفت داري على زيد سنة أنه يصح الوقف ويلغو الشرط، وهذا لا يصح؛ لأنه كالعتق

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ اُتُّبِعَ شَرْطُهُ، ....

إلى مدة لا يجوز، وفي «فتاوى» القفال أن العتق لا يفسد شرط الخيار، وفرق بينه، وبين الوقف بأن العتق مبني على الغلبة والسراية.

وقال الشيخ أبو علي: القول بصحة الوقف المؤقت بما لو قال لعبده: أنت حر إلى شهر فإنه يعتق، ويبطل الشرط، وكلام «النهاية»، و«البسيط» في مسألة فوقف الوقف هذه تقتضي القطع بأن العتق لا يعتد بالشروط الفاسدة؛ ولهذا قيل: إن ما اقتضاه كلام الرَّافِعِي من فساد العتق غير معروف، وقد حكينا ما يوافقه فحصل فيه خلاف، والصحيح ما قاله: القفال وأتباعه.

قال: **(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ اُتُّبِعَ شَرْطُهُ)** أي: كسائر الشروط لما فيه من وجوه المصلحة، والثاني: لا؛ لأنه حجرٌ على المستحق في المنفعة، والثالث: إن منع مطلقًا لم يتبع، وإن بلغ الزيادة يمنع، ونبه ابن الرِّفْعَة على أن تعليل الوجه الثاني؛ بأنه حجر على المستحق محله في الوقف على معين، وعلى أن لفظ السنة في الوجه الثالث ليس بمقصود بل لو شرط ألا يؤجر أكثر من شهر أو أكثر من سنتين حوي الخلاف إذا جوزنا إجارة الوقف ثلاث سنين.

تنبيهات وفروع:

منها: يجب الجزم بأنه إذا شرط أن لا يؤجر من متجوه أو ظالم أو مطول ونحو ذلك مما يكتب في كتب الأوقاف إن تتبع بشرطه، ولم أره نصًا، وألا يجوز عند عدم الشرط يمنع الإجارة أن يؤجر ما به سنة، ونحو ذلك مثلًا، وإن فهم كلامه في كتاب «الإجارة» يرجح خلافه؛ لأنه يؤدي إلى استهلاكه، ويملكه غالبًا.

ومنها: ينبغي أن يكون محل إتباع بشرطه ألا يؤجر إذا كان الموقوف عليه يمكنه الانتفاع به بلا إجارة، أما لو كان لا ينتفع به إلا بها كما لو كان الموقوف سوقًا مثلًا أو قرية، ومنعنا المزارعة، فالوجه الجزم بعدم صحة الشرط، وهل بلغوا الشرط فقط أو يفسد الوقوف، فيه احتمالان أقربهما

....

الثاني، ولعل مرادهم التصوير في القسم الأول كما أشار إليه التفريع.

ومنها: إذا قلنا: بالأصح، وكان الوقف على جماعة تهابوا السكنى ونحوها، وأقرع بينهم قاله: الجُوري، وظهر جواز الإعارة بخلاف قوله: وقفتها على فلان على أن يسكنها، وقال: الجُوري فيما لو كان الوقف عبدًا أو حيوانًا بأن نفقته على من هو في نوبته.

قال ابن الرِّفْعَة: ويظهر هنا وجوب المهاباة؛ لأن بها يتم مقصود الواقف، ويتحفظ الوقف فإن أجلاه مفسدة، وقيل: وهذا بعيد؛ فإنه لا يجيز على المستحق أن يسكن وعرض الواقف يتم بإباحة السكنى.

قلت: لم يرد ابن الرِّفْعَة إيجاب السكنى بلا قيد المهايأة ثم لصاحب النوبة أن يعرض على السكنى، وإن سكن؛ لكن الذي أطلقه الأصحاب أن لأهل الوقف المهايأة، وأنه لا يشبه الممتنع عليها.

وفي «فتاوى» القفال فيها وجه مخرج من القول بالإجبار على المهايأة، ولو قيل: هنا بما قيل هناك أنه إن ظهر للحاكم من الممتنع قصد العناد، والإصرار أجبره وإلا فلا لم يبعد.

ومنها: قال الإمام المذهب الظاهر الذي قطع به معظم الأئمة أنه لو وقف ولدًا على معينين، وشرط أن يسكنوها، ولا يؤجروها، فليس لهم أن يتعدوا موجب بشرطه كالرباط والمدرسة، انتهى.

وقصته أنه ليس للمشبه والمشبه به الإعادة.

ومنها: أفتى ابن الصلاح أن الواقف لو شرط ألا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر إحدى وعشرين سنة في سبعة عقود، أنه يصح العقد الأول فقط، وهذا صحيح؛ لكن يحتمل أن يقال: إذا كان الناظر عالمًا بالمنع، وإن ذلك لا يقيد الصحة ثم أقدم عليه إذ لا يصح في العقد الأول، ويخرج به من النظر عند عدم الحاجة إليه.

ومنها: أفتى أيضًا أنه إذا شرط ألا يؤجر الدار أكثر من سنة ثم تهدمت،

وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ أُخْتُصَّ ....

وليس لها جهة عمارة إلا إجارة سنين أنه يجوز في عقود متتابعة، وإن شرط الواقف ألا تستأنف أيضًا؛ لأنه في هذه الحالة يخالف مصلحة الوقف، وهذا صحيح؛ لكنه في هذه الحالة لا يحتاج إلى تقييده بكونه في عقود متتابعة، ومظهر الجواز في عقد واحد؛ ولعله لم يرد بذلك التقييد، بل بنى بالجواز الاستئناف، وإن نص الواقف على منعه للضرورة وفي «فتاوى» تلميذه الإمام العلامة ابن رزين أنه سئل عن قرية موقوفة خربت من مدة طويلة، فلم يجد الناظر من يستأجرها المدة المشروطة من سنة أو ثلاث، ووجد من يستأجرها ثلاثين سنة[1].

فأجاب: إذا تعدد الانتفاع بها إلا أن يؤجرها مدة زائدة عما شرط الواقف جازت الزيادة عليها إلى حد ممكن أن ينتفع بها، ولا تجوز الزيادة على ذلك، وأفتى به أئمة عصره، وهو ظاهر.

قال: (**إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ أُخْتُصَّ**) رعاية لغرضه، وإتباعًا لشرطه، وقطعًا للنزاع في إقامة الشعائر، وهكذا قاله: الرَّافِعِي.

---

(١) قال الخطيب الشربيني: تنْبِيهٌ: يُسْتَثْنَى مِنْ إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ حَالُ الضَّرُورَةِ كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا تُؤَجَّرَ الدَّارُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ ثُمَّ انْهَدَمَتْ، وَلَيْسَ لَهَا جِهَةُ عِمَارَةٍ إِلَّا بِإِجَارَةِ سِنِينَ، فَإِنَّ ابْنَ الصَّلَاحِ أَفْتَى بِالْجَوَازِ فِي عُقُودٍ مُسْتَأْنَفَةٍ وَإِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنْ لَا يُسْتَأْنَفَ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُفْضِي إِلَى تَعْطِيلِهِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَصْلَحَةِ الْوَقْفِ وَوَافَقَهُ السُّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ إِلَّا فِي اعْتِبَارِ التَّقْيِيدِ بِعُقُودٍ مُسْتَأْنَفَةٍ، فَرَدَّاهُ عَلَيْهِ وَقَالَا: يَنْبَغِي الْجَوَازُ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، وَالَّذِي يَنْبَغِي، كَمَا قَالَ: شَيْخُنَا مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا، وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ فَأَجَّرَهُ النَّاظِرُ سِتَّ سِنِينَ، فَإِنْ كَانَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ لَمْ يَصِحَّ فِي شَيْءٍ مِنْهَا وَلَا يَخْرُجُ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي فَصْلِهَا، وَإِذَا أَجَّرَ ثَلَاثَ سِنِينَ ثُمَّ الثَّلَاثَ الْأُخَرَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأُولَى: لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ الثَّانِي كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى الْأَصَحِّ أَنَّ إِجَارَةَ الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ صَحِيحَةٌ اتِّبَاعًا لِشَرْطِ الْوَاقِفِ فَإِنَّ الْمُدَّتَيْنِ الْمُتَّصِلَتَيْنِ كَالْمُدَّةِ الْوَاحِدَةِ وَإِنَّمَا أَبْطَلْنَاهُ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ لِانْفِرَادِهِ، وَلَوْ شَرَطَ فِي وَقْفِهِ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ مِنْ مُتَجَرِّهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُكْتَبُ فِي كُتُبِ الْأَوْقَافِ أُتُّبِعَ شَرْطُهُ، قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ، قَالَ: وَلَمْ أَرَهُ نَصًّا. وَهُوَ ظَاهِرٌ. انظر: مغني المحتاج (١٠/ ١٣٧).

....

قال القاضي الحسين: لكنه مكروه، والثاني: لا يختص؛ لأن جعل البقعة مسجدًا كالتحرير[1] ولا يقيد الوقف بذلك خلافًا للمتولي بل بلغوا الشرط.

وقال الإمام: إنه المذهب، ورجحه الغزالي وغيره، واختاره بعض المتأخرين فيما إذا صرح بالمسجد به؛ لأن الرَّافِعِي قال: تمَّ هذا الخلاف فيما إذا وقف دارًا على أن يصلي فيها أصحاب الحديث؛ فإذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين أما إذا لم يتعرض للانقراض بعد ترددوا فيه.

قال: وهذا مال إليه القائل، والذي يظهر أن اسم المسجد في الشرع، وما يترتب عليه من أحكام المساجد والتحرير المطلق خاصٌ بما إذا جعله مسجدًا، أما لو اقتصر على وقفت هذه الدار على أن يصلي فيها الطائفة الفلانية، أو زيدٌ، فهذا وقف من جملة الأوقاف سواء جعل له منتهى أم لا يترتب عليه أحكام المساجد؛ فإن كان موضع الخلاف الأول ما يحق عدم الاختصاص، إلا أن يريد أن يقام في المسجد إلا شعائر مذهب خاص فيتبع ذلك من غير تخصيص بالقبور والصَّلاة، ما لم يكن ذلك المذهب ذا بدعةٍ؛ فلا يصح شرطه، وإن كان موضع الخلاف الثاني؛ فالحق الاختصاص.

قلت: هذا هو التفصيل الحسن؛ لكن الرَّافِعِي قبل كلامه المذكور صرح بنقل الوجهين في المسجد، كما في «الكتاب» والإمام الغزالي ذكر الخلاف في إقامة الشعائر خاصة، وإليه يرمز قول الرَّافِعِي قطعًا للنزاع في إقامة الشعائر، ويوافق «البحر» السابق قول أبي الخطاب البخاري في «ملخصه» وما أحسبه أنه لو جعل البقعة مسجدًا على أن يصلي فيها طائفة معينة لغي الشرط، ولو شرط أن تقام فيه شعائر الشافعية مثلًا صح الشرط في وجهٍ؛ لقطع الخصومة، انتهى.

وهو يلخص من كلام الغزالي؛ لكنَّ غيره صرح بأنه لا يصلي في المسجد ولا يعتكف غير من خصصهم به.

---

(١) قال النووي في «روضة الطالبين» (٢/ ٢٦٣): فأما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق، فينقطع عنها اختصاصات الآدميين قطعًا.

كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ.

قال القاضي الحسين: لا يجوز لغيرهم الصلاة فيه رعاية لشرط الواقف يوافقه قول القفال في «الفتاوى»: إنه لو قال: جعلت هذه البقعة مسجدًا لأصحاب الحديث، فليس لأصحاب الرأي أن يدخلوها، انتهى.

إشارات: منها: عبارة «المحرر» أيضًا، أصحاب الحديث[1] والمراد به الفقهاء الشافعية، كما عبَّر المصنف، وهذا عُرف أهل خراسان كما قاله: في «الروضة».

قال ابن الرِّفْعَة: وسمعت بعض الفضلاء يقول: أصحاب الحديث الشافعية والمالكية والحنابلة.

ومنها: قوله: **(كَالْمَدْرَسَةِ وَالرِّبَاطِ)** أي: فإنه إذا شرط في وقفهما الاختصاص مَن اختص بلا خلاف، ولا أحسب فيه خلافًا بين المذاهب الأربعة، وكان بعض من أدركنا من نبلاء العصر من الحنابلة، لا يرى ذلك ويصرف من مدارس الحنابلة إلى غيرهم، نعم لو خص طائفة من المبتدعة بذلك فينبغي أن يقال: بإلغاء الشرط أو ببطلان الوقف.

ومنها: لو خصَّ المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الأكثرين كما قاله: الإمام، وجزم به القاضي الحسين، وقال المتولي: إنه لا خلاف فيه، وقيل: إنها كالمسجد، ورأى الرَّافِعِي الوجه أن يرتب الخلاف فيها على المسجد؛ فإذا قلنا: تختص فهي أولى وإلا فوجهان، وإلحاقها بالمدرسة أصح؛ فإن المقابر للأموات كالمساكن للأحياء، انتهى.

ولو وقفها على قبيلة، ثم على عامة المسلمين، فما دام واحد من القبيلة موجودًا فله منع الغير من الدَّفن فيها.

ولو وقف المسلم أرضه مقبرة دُفن فيها المسلم دون الكافر، قاله: الإمام، ولننظر فيما لو وقف الذِّمي أرضه مقبرة هل يختص بها أهل ملته؟ لأن الظاهر أنه قصدهم دون غيرهم؛ حتى لو كان الواقف يهوديًا مثلًا لا يدفن فيها إلا

---

(١) انظر: كتاب «المحرر» للرافعي (ص٢٤٢).

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ.

اليهود، أو نصرانيًا اختصت بالنصارى.

قا: (**وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ**) **أي: مثلًا.**

(**فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ**) أي: في «حرملة».

(**أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ**)؛ لأن الانتقال إلى الفقراء مشروطٌ بانقراضهم جميعًا، ولم يوجد، وإذا امتنع الصرف إليهم، فالصرف إلى الباقي منهما أولى.

وعبارة «المحرر» فالأظهر المنقول أن نصيبه يصرف إلى صاحبه، والقياس أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط، ونقل في «شرحه الصغير» وجهًا ثانيًا عن أبي علي الطبري أنه يصرف لمن بعدهما، والقياس وجهٌ ثالث أنه صار منقطع الوسط.

قال ابن الرِّفْعَة: حتى يأتي في صحته ومصرفه إذا صح ما مضى، والمصنف قال في «الروضة» معناه: أن مصرفه يكون منصرف منقطع الوسط لا أنه يجيء فيه خلاف في صحة الوقف، انتهى.

وفي «البحر» حكى صاحب «الإفصاح» عن حرملة أنه يرجع إلى صاحبه ويحتمل أن يرجع إلى المساكين.

قال صاحب «الإفصاح» وهو الأصح، وذكر بعض أصحابنا بخراسان: إن هذا قولًا آخر، وذكره الصَّيمري أيضًا، انتهى. فإن أراد أنه منصوص فتكون المسألة على قولين.

واعلم: أن الرَّافِعِي ذكر في قوله على أولادي، ثم أولاد أولادي إطلاق الجمهور أنه لا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد، وأن القياس يجيء الخلاف هنا فيه، وأن السرخسي سوى بين الصورتين، وحكى فيهما وجهين: أحدهما: أنه يصرف نصيبه لصاحبه، والثاني: أنه لأقرب الناس إلى الواقف، وعزاه إلى صاحب «الإفصاح».

....

وقال المصنف: الصحيح ما أطلقه الجمهور؛ لأن ما بقي بعد موت الأولاد يسمى أولادًا، بخلاف ما إذا مات أحد الشخصين. وهذا فرقٌ صحيح، وما عُزي إلى صاحب «الإفصاح» فهو ما قال: إنه القياس بحثًا، فإن صحت النسبة، وفي صحتها وقفةٌ، ثبت في مسألتنا ثلاثة أوجه لمن يعده منقطع الوسط[١].

تنبيهات:

وغيرها منها: لا فرق في مسألة الكتاب بين أن يقول على هذين أو على زيد وعمرو وكذا رواها القاضيان الحسين والروياني عن النص، وجزم القاضي الحسين في «فتاويه» وتبعه الْبَغَوِي؛ فالوجه الثاني: مع جزمه في التعليق بالأول وفي «الكافي» أنه الثاني قولًا واحدًا بخلاف ما لو قال: وقفت على زيد وعمرو وجوزنا- أي منقطع الانتهاء- فمات أحدهما فهل يصرف نصيبه إلى الآخر أو إلى من يصرف؟ عند انقراضهما قولان ونقلاهما وجهين بلا ترجيح، والأصح أن نصيبه يصرف إلى الآخر، ولا يجيء هنا وجه ثالث ومنها وقف على زيد وعمرو وثم الفقراء فبان أحدهما ميتًا، ولم يشترط القبول أو شرطناه قبل أحدهما، ورد الآخر، فقياس المرجح في مسألة الكتاب أن يكون كله للآخر، وقياس من يجعل لكل واحد نصفه أن يبطل حقه، ويجيء في الآخر قولًا تفريق الصفقة، هكذا قاله: بعض الشارحين نقفها وذكر أنه لم ير في ذلك نقلًا ورأيت في «البحر» أنه لو وقف على رجلين فقبل أحدهما دون الآخر.

قال صاحب «الإفصاح»: في نصيب من لم يقبل جوابان، أحدهما: باطل، والثاني: جائز ويصرف إلى أقربهم به نسبًا، انتهى.

ومنها: وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم

---

(١) قال النووي في «الروضة» (٥/ ٥٣٥): القياس فيما إذا مات واحد من البطن الأول أن يجيء في نصيبه الخلاف السابق، فيما لو وقف على شخصين أو جماعة، ثم على المساكين، فمات واحد، فإلى من يصرف نصيبه، ولم أر تعرضًا إليه إلا لأبي الفرج السرخسي فإنه سوى بين الصورتين، وحكى فيهما وجهين أحدهما أن نصيب الميت لصاحبه والثاني أنه لأقرب الناس إلى الواقف، وكذا ذكر صاحب الايضاح أن يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

....

مات زيد. قال الْمَاوَرْدِي والروياني : فلا حقٌّ لبَكر، ويكون للفقراء إلا أنه رتبه بعد عمرو، وعمرو بموته أو لا لم يستحق شيئًا، فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئًا، وقال القاضي الحسين في «الفتاوى»: الأظهر أنه يصرف إلى بكر.

قلت: وهذا أصح فإن استحقاق الفقراء مشروط بانقراض بكر، وكان هذا الخلاف مبني على الخلاف في التلقي، والأصح أنه من الوقف، ومنها قال في «البحر»: لو قال: على أولادي فإذا انقرضوا أولادهم فعلى الفقراء والمساكين قال بعض أصحابنا: صح الوقف عليهم وإن لم يكن جعل لأولاده شيئًا قطعًا؛ لأنه قد اعتبر انقراضهم، ولا يقول: يشارك الأولاد الولد لأنه لم يترك بينهم؛ بل اعتبر انقراضهم بعد انقراض ولده.

قال أبو حامد: هذه مسألة حديثٍ، واختلف الناس فيها، فأفتيت فيها: إن هذا الوقف منقطع الوسط؛ فيخرج على القولين في منقطع الابتداء معلوم الانتهاء أحدهما: يبطل، والثاني: يصح، وإلى من يصرف بعد انقراض الولد فيه ثلاثة أوجه، والفتوى أنه لأقرب الناس للواقف حتى ينقرض أولاد الأولاد، ثم يكون للفقراء.

قال أبو حامد: ويمكن أن يقال عندي: ينتقل الوقف إلى ولد الولد على ما ذكرناه أولًا وقد ذكر الشَّافِعِي في كتاب الشهادات من «الأم» ما يدل على هذا، والصحيح الأول؛ لأنه لم يشترط شيئًا، وإنما يشترط انقراضهم لاستحقاق غيرهم، انتهى.

والمختار الصرف إليهم؛ لأن ذلك لا يقصد، وإنما يجيء هذا في المكاتب والنظر إلى مقاصد الواقفين معتبرٍ كما قاله القفال وغيره.

ويحتمل أن يقال: إن قوله: فإذا انقرضوا أولادهم قرينةٌ دالة على أنه لم يرد به بالأول، وكذا يظهر خاصة؛ بل هو ولد الأول، ثم رأيتني نقلت الفرع في «الغنية» وإن كلام الأكثرين مائل إلى الترجيح بأنه منقطع الوسط وقيل: يجعل ذكرهم قريبة في دخولهم، واختاره ابن أبي عصرون وهو المختار، إذ

....

الانقطاع لا يقصد، ولا حرمانهم ولا حرمان الفقراء مع بقائهم.

ومنها: قال في «البحر»: تأمل أنه لو وقع في طبرستان أن امرأة وقفت أرضًا على اثني عشر سهمًا على أن يصرف منها إلى ابن عمتها زيد سهمان وخمسة أسهم إلى ابن بنتها عمرو وخمسة إلى أخيها بكر، وذكرت في قبالة الوقف أنها وقفت عليهم ثم على أولادهم ما عاشوا على أنه من مات منهم من غير عقب، كان نصيبه مصروفًا لشركائه، وأهل طبقته منهم، ثم مات ابن عمتها زيد عن سهمين، وترك ثلاثة أولاد، فانتقل ذلك إليهم، ثم مات أخوها بكر بعده من غير عقب فهل ينتقل نصيبه إلى ابن بنتها، ولكونه من أهل طبقته دون أولاد ابن عمتها زيد؟

يحتمل أن يقال: ينتقل إلى أولاد البنت، ويحتمل أن يقال: خلافه قال: والدي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى ـ والأول أظهر، وإذا انتقل نصيبه إلى ابن ابنتها عمرو، فإذا مات ابن عمرو هل ينتقل جميع ما أصابه وهو عشرة أسهم من اثني عشر إلى أولاده دون أولاد ابن عمتها زيد أم لا؟

الجواب: إن كل العشرة جعل إليهم ولا يختص بالانتقال إليهم ما كان نصيب الميت في الأصل؛ لأن جميع العشرة الآن صار حقًا للميت ونصيبًا له، فالموت كان عن الجميع، انتهى، وصدر الفرع، تعم به البلوى في «الفتاوى».

فائدة: عن «فتاوى» العماد بن يونس أنه لو قال: وقفت داري هذه مسجد كذا، ولا شيء يسكنها حتى يموت، احتمال وجهين: أحدهما: يصح الوقف ويلغو الشرط كقوله: أنتِ طالق وعليك ألف، يقع، ويلغوا الإلزام، والثاني بطلانه؛ لأنه شرط فيه استيفاء منفعة في مدة مجهولة.

قلت: لا معنى لإبطال الوقف؛ بل إما أن يقال: مبلغًا قوله: ولا من يسكنها، وإما أن يقال: يستحقه ويكون قد شرط لها السكنى في الدار، وجعلتها موقوفًا عليها مع المسجد وقدمها بالسكنى على الصرف إلى المسجد، والله أعلم.

فَصْلٌ

قَوْلُهُ: وَقَفْت عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ.

قال: (**فَصْلٌ قَوْلُهُ: وَقَفْت عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ**) هذا هو المنقول ولا ريب فيه إذا قيل: إن الواو لمطلق الجمع كما هو الصحيح في «الأصول» ونقل عن إجماع النحاة، وأما إذا قيل: إنها للترتيب.

قال في «البرهان»: وهو ما اشتهر عن أصحابنا، وفي باب الوضوء في «الحاوي» أنه قول أكثرهم، فقضية الترتيب ولم يعولوا عليه هنا.

قال: (**وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا**) أي: فالحكم لذلك أبدًا.

(**أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ**) تعني إذا قال: على أولادي وأولاد أولادي بطنًا بعد بطن؛ فإنه يقتضي التسوية بين الكل، ويشارك البطن الأسفل البطن الأعلى.

قال بعض محققي الشارحين: وهذا قول الْبَغَوِي، وتابعه عليه الرَّافِعِي، ولم أره لغيرهما في هذه الصورة، وقولهما به مع قولهما أن اسم الولد لا يشمل ولد الولد، وتصريحهما بأنه للتعميم يدل على أن المأخذ عندهما جعل هذه اللفظة قائمة مقام قوله: ما تناسلوا، وهذا يحتاج إلى دليل، فإن ادّعيا عرفًا نوزعا فيه، وليس كقوله ما تناسلوا لو قصرناه على المذكورين لم يكن له فائدة، وقوله: بطن بعد بطن فيه فائدة، ونفي الترتيب بين البطنين لا صيغة بعد تقتضي استحقاقهم بعد البطن الأول فيكون متأخرًا عنهم، وهذا هو الترتيب، وكأنه قال: وقفت عليهم مرتبين، وبطن في موضع الحال ويجوز فيه النصب - وهو الأشهر- والرفع، وقوله: بعد بطن ظرفًا لمحذوف أي: كائنًا بعد بطن، والذي يقتضيه كلام الْمَاوَرْدِي، وهو الصحيح أنه إن قلنا: اسم الولد يشتمل ولد الولد، فهو كالمسألة الآتية، وإن قلنا: لا يشمل، وهو الصحيح فيكون مرتبًا بين البطنين خاصة؛ فإذا انقرض البطن الأول كان للثاني؛ فإذا انقرض الثاني لا يصرف إلى أولادهم؛ بل إن كان الواقف ذكر مصرفًا آخر له فذاك، وإلا كان منقطع الآخر، وعلى الوجهين هو للترتيب عند الْمَاوَرْدِي لا خلاف

....

عنده فيه، ووافقه البندنيجي، والإمام، والغزالي في «بسيطه»، والروياني وصاحب «الذخائر» بسط القول في ذلك وصوَّب، وكلام الرَّافِعِي يشعر بأنه انبعث على المسألة فإنه ذكر أن بعض أصحاب الإمام قال: فإنها للترتيب، وهو كما ذكرته الجواب في النهاية وقد وجهنا، وبه أفتى القاضي الحسين، والشيخ تاج الدين الفزاري، وولده برهان الدين.

وقال صاحب «التعجيز»: ولو قال: بطنًا بعد بطن، رتَّب خلافًا للبغوي فأشار إلى شذوذه، وهو كذلك.

فرع: لو جمع بينهما فقال: على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا بطنًا بعد بطن، وكذا صورها صاحب «الكافي» ففيه وجهان:

أحدهما: وبه أفتى الأستاذ أبو طاهر الزيادي والقاضي الحسين، وأجاب به في «التعليق» أنه للترتيب، وهو الصحيح لما سبق من التوجيه أن صيغة بعد تقتضي استحقاقهم بعد البطن الأول.

والثاني: أنه ليس للترتيب قاله: أبو عاصم العبادي، والفوراني، وجعلا معناه معنى ما تناسلوا، ويلزمهما على ذلك أنه للتأكيد، والتأسيس أولى من التأكيد، هكذا أورد من ذكرناه هذا الفرع، وعبارة الْبَغَوِي فيه فيما جمعه من «فتاوي» شيخه القاضي.

قال الشيخ أبو عاصم العبادي: إذا قال: وقفت هذه الضيعة على أولادي وأولاد أولادي بطن بعد بطن ما تناسلوا، يكون على عدد رؤوسهم، وقوله: بطنًا بعد بطن ليس المراد منه الترتيب، وكذلك إذا قال: بطنًا بعد بطن؛ وكذلك قال الشيخ أبو القاسم: يعني الفوراني قال، وحكى الشيخ العبادي الأستاذ أبي الطاهر الزيادي: أنه يكون على الترتيب، وأفتى به القاضي الإمام، ولو قال: على أولادي ثم أولاد أولادي بطنًا بعد بطن فهو للترتيب، وقال العبادي: هو للجمع كالمسألة الأولى، هذا لفظ «الفتاوى» في النسخ متفقة، ويقع في نسخ منها تغيير يسير، وبه يعرف أن الرَّافِعِي والبغوي لم ينفردا

....

بالجواب في صور الكتاب، وإن كان الصحيح خلافه.

فرع: إذا قال: على أولادي ثم أولاد أولادي بطنًا بعد بطن، فقال العبادي: كما سبق أنها للجمع، وخالفه الفوراني فقال: الترتيب، وهو ما تضمنه كلام الْبَغَوِي في «فتاوى» شيخه.

وقال الرَّافِعِي: هنا بالترتيب والتعميم وقال: صرح به الْبَغَوِي وغيره قيل: والبغوي لم يصرح إلا فيما تناسلوا سواء ضم إليها بطنًا بعد بطن أم لا، أما في صورة إفراد بطنًا بعد بطن فلم يذكرها الْبَغَوِي، والرافعي منفرد بذكرها، ومقتضى قاعدته فيها خلافه؛ لأنها عنده للتعميم بلا ترتيب، وإنما حمله على هذا التسوية هو والبغوي بين بطن بعد بطن وبين ما تناسلوا، والصواب قول القاضي الحسين لو قال: وقف هذا على ولدي ثم ولد ولدي بلا أولادهم ما تناسلوا أو تعاقبوا، فهذا وقف مرتب الابتداء مشترك الانتهاء، وأطال مَن أشرنا إليه في تقرير ذلك، ثم قال: هذا ما يحرر في الصور الثلاث، فظهر أن الذي تجب به الفتوى أن بطنًا بعد بطن للترتيب وأنها لا تدل على التعميم، وأنّ ثم للترتيب واقتضاؤها لذلك فيما دخلت عليه ولا تتعدى إلى ما بعدها، وهو ما تناسلوا.

فرع: قال في «الشامل»: إذا قال: وقفه على ولدي وولد ولدي أبدًا على أن مَن مات منهم وله ولد كان مثل مَن كان له لولده، ومن مات منهم ولا ولد له كان ما كان لهُ لأهل الوقف، فإذا كان أولاد الواقف ثلاثة، فمات أحدهم وله ولد كان له ما كان لابنه، فإن مات آخر ولا ولد له كان ما كان له لأخيه ولابن أخته لأنهما أهل الوقف، وهذا الفرع ذكر أصحابنا ولم ينسوا أنه يكون على الترتيب أو على التشريك، ثم ينفرد ولد الميتة بنصيب أبيه، وظاهر قولهم أنه يكون على الترتيب، ويكون قوله فمن مات منهم وله ولد كان ما كان له لولده، يدل على أنه أراد الترتيب، كقوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، فإذا انقرض أولادي كان لأولاد أولادي، وإذا كان يجعله على الترتيب وإن كان لا يمتنع أن يكون اشتراط انقراضهم إنما هو لانفراد أولاد الأولاد به؛ بل جعله في ذلك شرطًا في جملة الاستحقاق، وذلك هاهنا،

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، ....

ويحتمل وجهًا آخر، أن يكون على التشريك بينهم.

فإذا مات واحدٌ منهم كان نصيبه لولده خاصة زيادة على نصيبه، انتهى.

وما أبداه احتمالًا هو ما أورده الرَّافِعِي والمصنف لا غير، ونقل في «البحر» ذلك، أعني: صدر الفرع عن رواية صاحب «الشامل» عن الأصحاب ولم يذكر قوله، وإن كان لا يمتنع إلى آخره ولا ما أبداه من احتمال وجه آخر، وكأنه لم يرفضه.

فرع: وقف على أولاده زيد وبكر وعمرو وبينهم أثلاثًا على أن من توفي منهم وله ولد أو ولد ولد كان نصيبه لأولاده دون سائر إخوته، والأقرب فالأقرب من البطون منهم إليهم إلى هذا الواقف أولى بذلك، ثم هو لمن انتقل منهم ومن توفي منهم ولا ولد له أو مات أولاده من قبله ولم يكن له يوم وفاته ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب ولا جنين حمل ينتظر ولادته، كان نصيبه من ذلك راجعًا إلى سائر إخوته الباقين من أولاد هذا الواقف للصلبة بالتسوية بينهم إن كانوا كلهم باقين، فإن كان قد توفي بعضهم وله ولد أو ولد ولد ونسل رجع نصيبه لو كان حيًا إلى أولاده وأولاد أولاده ونسله أيضًا على أن يبدأ بالأقرب فالأقرب في البطون إلى هذا الواقف، ثم مات زيد أحد الثلاثة وترك اثنين فصار نصيبه إليهما، ثم مات أحدهما وترك ابنًا، فهل يصير نصيب هذا المتوفى إلى أخيه وهو ابن زيد؟

قال في «البحر» اختلف فيه فقهاء طبرستان، فقال بعضهم: ولد الواقف أولى، وقال بعضهم: الأخ أحق، انتهى. وهذا الفرع تعم به البلوى في «الفتاوى».

قال: **(وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا)** المراد أنه يستمر بصفة الترتيب أبدًا، وقد يتوقف في الترتيب بعد البطن الثالث لعدم ذكرهم فيه؛ إلا أن يقال: إن قوله: **(مَا تَنَاسَلُوا)** يقتضي التعميم بالصفة المتقدمة، وهي تقديم الأولاد ثم أولادهم فيستمر ذلك في كل بطن.

أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى أَوْ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ.

قال: (**أَوْ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى أَوْ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ**) أي: في الصورتين لدلالة اللفظ عليه بما في الأولى وقتهما، أشرنا إليه وبالتصريح به في الثانية، واعلم أنهما ذكرا في الأولى ثلاث طبقات، وفي الثانية يتبين، ولم يذكر فيها ما تناسلوا.

والظاهر أنه لا بد منه، ألا ترى قول القاضي الحسين والمحاملي وغيرهما: إنه إذا قال: على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم فإذا انقرض أولاد الأولاد فعلى أولادهم هكذا ألف مرة لا يكون مستوعبًا لجميع النسل ما لم يقل: ما تناسلوا، أو أبدًا، وقول صاحب «البحر»: إنه ينقسم ثلاثة أقسام إما أن يشرك، أو يرتّب، أو يجمع بين الأمرين معًا، فالتشريك أن يجمع الكل بالواو إلى آخره، والترتيب أن يقول: على أولادي، ثم على أولاد أولادي، ثم على أولادهم بطنًا بعد بطن أبدًا، أو يقول: على أولادي وأولاد أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا، ويكون للأول فالأول والأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب بكل هذا ترتيب؛ إلا أنه لا يحتاج في هذا الآخر أن يقول: أبدًا، وفي الأول يحتاج، ولو ذكرا هذا ألف مرة لم يدخل فيه جميع من يحدث من ولد الولد؛ فلا بد وأن يقول: وعلى هذا أبدًا، وإذا قال: ما تعاقبوا وتناسلوا، يكون على ما يحدث أبدًا؛ فلا يحتاج إلى ذكره، وهو كذلك في كلام القفال وغيره، وقضية كلام القاضي الحسين أيضًا أن قوله: بطنًا بعد بطن لا يتعدى البطنين بمجرد ما لم يقل: ما تناسلوا، فاعلم.

فرع: وأما الجمع بين الترتيب والتشريك، بأن يقول: على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم ثم على أولاد أولادهم ما تعاقبوا أبدًا؛ فيكون قد رتب بين ثلاثة بطون وشرَّك بين مَن بعدهم وقد شرَّك في الابتداء ويرتب في الانتهاء، فيقول: على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولادهم كذلك أبدًا؛ فيكون قد شرك بين بطنين ثم رتب بعدهما.

قال: ولا يدخل ولد الصلب من الذكر أو البطن من الأنثى.

والثاني: يدخل لقوله تعالى: ﴿يَبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] وفي الصحيح:

وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ.

«إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ»[١] وخرَّجه في «الإفصاح» قولًا، وغلط الْمَاوَرْدِيُّ والرُّويَانِيّ.

والثالث: يدخل أولاد البنين للانتساب دون أولاد البنات، وفي «النهاية» ترتيب الخلاف في أولاد البنات على الخلاف في أولاد البنين، ومَن جاء فيهما ثلاثة أوجه، ثُمَّ الخلاف على الإطلاق، وقد يترك باللفظ ما يقتضي الجزم بخروجهم كقولهم: على أولادي، فإذا انقرضوا فلأحفادي الثلث مثلًا، والباقي للفقراء، نازع ابن الرفعة في ذلك، وقال: لعل المراد عند انقراض الأولاد يكون كذلك بعد أن كان لهم شيء غير مقدر، وإنما تظهر القرينة إذا قال: فإذا انقرض أولادي فعلى أحفادي، ولو وقف على أولاده، ولم يكن له إلا أولاد أولاد، ففي «التتمة» وغيره أنه يحمل عليهم صيانة الكلام عن الإلغاء.

وجعل صاحب «التعجيز» في شرحه هذا طريقة المسألة، واقتضى كلامه أن المشهور أخر الخلاف مطلقًا، ويجري الخلاف في قوله: «على أولادي وأولاد أولادي» هل يدخل أولاد الأولاد؟ ولو قال: على أولادي، وليس له الولد فقط؛ فظاهر كلامهم أنه يختص به ولده على الأصح، ويظهر أن يقال: قوله: «أولادي» قرينة دالة على أولاده، وكذا الولد لإتيانه بصيغة الجمع، ولو قال: على ولدي وولدهم.

قال الدارمي: لم يدخل إلا من أبيه حي داخل، قاله: ابن القطان؛ لو قال: على أولادي، وله حالة الوقف حمل، فقد قدمنا حكمه، ولو حدث أنه بعد ذلك حمل.

قال المتولي وغيره: يوقف نصيبه؛ لأنه من أولاده، وعبارة «الكافي»: وجدت له بعد الوقف آخرون يصرف إلى الكل على الأصح، ومقابله لا يدخل

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤٩، رقم ٢٠٥١٧)، والبخاري (٢/ ٩٦٢، رقم ٢٥٥٧)، وأبو داود (٤/ ٢١٦، رقم ٤٦٦٢)، والنسائي (٣/ ١٠٧، رقم ١٤١٠) والطبراني (٣/ ٣٣، رقم ٢٥٨٨)، والحاكم (٣/ ١٩١، رقم ٤٨٠٩)، والبيهقي (٨/ ١٧٣، رقم ١٦٤٨٦).

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ قُسِمَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: يَبْطُلُ.

الحادث، وبه أجاب القفال في «الفتاوى».

قال: (**وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ وَالنَّسْلِ وَالْعَقِبِ**) لقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾ [الأنعام: ٨٤] إلى قوله: ﴿وَعِيسَىٰ﴾ [الأنعام: ٨٥] وليس هذا إلا ولد البنت - صلى الله تعالى عليهم أجمعين -.

وأما (**أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ**) فلصدق الاسم سواء ذكرهم وإناثهم وحياتهم وغنيهم وفقيرهم إلا أن يذكر ما يخرج منه بعض ما ذكرناه.

قال: (**إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ**) أي: فلا يدخل أولاد البنات إذا لم يتصفوا بذلك، وقيل: يدخلون لقوله ﷺ: في الحسن بن علي - رضي الله عنهما -: «**إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ**»(١) رواه البخاري.

قيل: لكن من خصائصه أنهم ينتسبون إليه ولو قال: على الذين ينتسبون إلى أمهاتهم لم يكن لولد البنين فيه شيء، ولا يدخل في أولاد المنفي يبلغان على الصحيح، فلو نفاه ثم استحقه دخل.

قال: (**وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ قُسِّمَ بَيْنَهُمَا**)؛ لتناول الاسم لهما، نصَّ عليه في «البويطي» كما نقله القاضي أبو الطيب في «المحرر»، والرُّويَانِيُّ في «البحر»، وصححه أبو الطيب، وصاحبه أبو إسحاق، والجرجانيُّ، والرُّويَانِيُّ، والْمُتَوَلّي، والفوراني، والْقَفَّالُ الكبير، وابن القطان، وغيرهم.

(**وَقِيلَ: يَبْطُلُ**) وصححه الغزالي وغيره وقيل: يختص به الأعلى لا بعامة، وقيل: عليه للعرف الغالب، وصححه الفارقي، وقيل: يوقف حتى يصطلحوا، نقله الدارمي.

---

(١) تقدم تخريجه.

....

وقال المصنف: إنه ليس بشيء، وليس كذلك؛ بل نقله البويطي، ونقلاه في نظيرها من «الوصايا» عن رواية البويطي عن الشافعي.

تنبيهات:

نقل الرَّافِعِيُّ في «الشرح» الترجيح في المسألة عن «التنبيه» خاصة، وقال: في «المحرر» وجهان، رجح كلًا منهما مرجحون، فكان ينبغي للمصنف أن يصرِّح بترجيحه هو عبارة «المحرر» وله معتق ومعتقون، وعبارة «التنبيه» له موالٍ من أعلى، وموالٍ من أسفل، وكذا نقل عن النص، وبينهما فرق لما سيأتي لو كان واحد من إحدى الجهتين يعين رفاقًا لصدق الاسم.

قال ابن الرفعة: وكذا لو كان اثنان من جهة، وواحد من جهة، وقلنا: أقل الجمع ثلاثة، وهذا يقتضي كلام الإمام حيث قال: إذا لم ينتظم الجمع إلا بالصفتين؛ فالوجه القطع بالجمع بينهما، ونصه أن يقسم في صورة المنهاج بينهما قطعًا؛ لأن الوقف على الموالي بصيغة الجمع إلا أحد وجهين إما البطلان، وإما صحة الصرف إلى الأعلى، أما الجمع فلا وجه له، وهذا يعنيه في «النهاية»، وفيه نظر، ويظهر على الصحة أن يقال: يصرف إلى الأسفل دون الأعلى على وجه كما مرَّ، ويجوز على المرجح أن يقال: يصرف إليهما كما لو قال: على موالٍ، وليس له إلا مولى؛ فإنه يصرف إليه وفاقًا، وعبارة «المحرر»: لا ترد عليهما ذلك؛ لأنه يمكن القضاء بالجمع.

واعلم أن ما رواه ابن الرفعة فيه نظر، ورأيت بعد في تعليق لي، ولو قال: وقفت على موالٍ إلى آخره، ورأيت من نقل عنه أنه لو قال: ولو وقف على مولاه بالإفراد، ولعله الصواب في الحكاية، والمختار في الأصول أنه لا فرق في المشترك بين الجمع والمفرد، وقد فرق ابن الصباغ والمتولي في لفظ المفرد، ونقلا الخلاف فيها.

وقال في «البسيط» تبعًا لإمامه بعد نقلهما عن العراقيين ثلاثة أوجه إنما ينقدح إذا ذكر الموالي.

وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ لَى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْت عَلَى ....

قال الإمام: وينقدح مراجعة الواقف، وهو حسن بل يشبه أن يتعين عند المُكْنَةِ(١).

قال في «البحر»: لو قال موالي من انتقل لم يدخل فيه إلا مواليه دون موالي ولده.

قال في «البويطي»: ويدخل فيه أولاد الموالي، ولا يدخل فيه موالي الموالي؛ لأنه ولاية مواليهم لهم دونه وولاء أولادهم له دونهم، انتهى.

وإذا اقتضى الحال الصرف إلى الأسفل بتصريح أو غيره ثم يدخل فيهم من يعتق بموته كأم ولده ومدبره على الصحيح ذكره في وصايا «الروضة».

فرع: قال في «البحر»: هنا لو قال: على اليتامى، فإن خصَّ يتامى قبيلة مخصوصة لا يراعى الفقير منهم، وإن عمَّ اليتامى، فهل يعتبر الفقير منهم؟ وجهان: أحدهما: لا يعتبر بعموم الاسم، والثاني: يعتبر إلحاقًا بعرف اليتامى في الخمس، انتهى.

وفي وصايا «الروضة»: يتامى القبيلة هم الصبيان الفاقدون لآبائهم، وفي اشتراط الفقير منهم وجهان أشبههما بما قيل في الغنيمة، نعم، انتهى، فجعل ثلاثة أوجه.

قال في أصل «الروضة»: ثم والعميان والزَّمَنِي كالأيتام في التفصيل والخلاف، وإذ قلت: قطع صاحب «العدة» بعدم اشتراط الفقر في الزَّمَنِي، ومثله الوصية لأهل السجون، والغارمين، ولتكفين الموتى، وحفر القبور، ويدخل في ذلك الغني والفقير، والمختار طرد الخلاف، انتهى.

والمختار اعتبار الفقير أيضًا؛ لأنهم المقصودون بالوصايا والوقوف، والله أعلم.

قال: **(وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْت عَلَى**

---

(١) أَيْ: التَّمَكُّنِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ خَلَّفَ نَقْدًا فَيَحْصُلُ التَّمَكُّنُ بِالْبَيْعِ لِتَحْصِيلِ النَّقْدِ لِيُدْفَعَ لِلْمُوصَى لَهُ.

مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ: كَقَوْلِهِ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ.

مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي، وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا، وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَاوٍ: كَقَوْلِهِ: عَلَى أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ أَوْ إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) لما تقرر في فنِّ الأصول، من أن الأصل اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في جميع المتعلقات كالصفة وغيرها، وكذلك الاستثناء بجامع عدم الاستقلال، ومثل الإمام الاستثناء في الأصول بقوله: وقفت على بني فلان داري، وحَبَسْت عَلَى أَقَارِبِي ضَيْعَتِي، وَسَبَّلْت عَلَى خَدَمِي بَيْتِي إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ مِنْهُمْ أَحَدٌ، وقد أطلق الأئمة ما سبق، ورأي الإمام في «النهاية» يفسد ما أطلقوه؛ فعندي أن يكون العطف بالواو الجامعة، فإن كان يتم اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة، مع تصريحه في ذلك أن ظاهر مذهب الشافعي العود إلى الجميع.

والثاني: ألا يتخلل بين الجملتين كلام طويل، فإن تخلل كما لو قال: وقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده الذي مثل حظ الأنثيين، وإن لم يعقب فنصيبه للذين في درجته، فإذا انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتي إلا أن يفسق واحد منهم، فالاستثناء يختص بالأخيرة.

قال: والأصحاب وإن لم يفصلوا الكلام فيما أطلقوه محمول على هذا التفصيل لا محالة.

تنبيه: مثل قول «المنهاج» إذا عطف بواو منع فيه «المحرر»، وهذا اختيار لما قاله: الإمام في أحد القيدين دون الثاني، والظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم، نعم قد يكون العطف بـ«لكن» أو «تلك» أو بـ«أو»، ولم يذكر أصحابنا حكم هذه الثلاثة، وقد تأتي الجمل دون عطف، ولم يذكره أصحابنا لكن إطلاق الإمام فخر الدين يشمله، والظاهر خلافه؛ لأن بترك العطف لا يكون بينهما ارتباط، نعم ذكر السابقون أن ترك العطف قد يكون بكمال الارتباط، فلا يبعد مجيء الخلاف فيه، انتهى.

فظنَّ أن القاضي أبو الطيب وغيره ذكروا من ذلك شيئًا في كتاب «الطلاق» أو «الأيمان».

فَصْلٌ

الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى الله تَعَالَى: أَيْ يَنْفَكُّ عَنْ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ، فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

فرع: في «فتاوى الْقَفَّال»: إذا وقفت على ذكور أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم، فإذا انقرضوا فعلى المساكين، تعتبر الذكورة في أولاده دون أولاد أولاده، وكذا لو قال: على محاويج أولادي ثم إلى أولادهم فالمقيد على التقييد، والمطلق على الإطلاق، وهذا يوافق أحد شرطي الإمام.

وفيها في موضع آخر: إذا قال: وقفت على محاويج أقربائي، وعلى أولادهم وأولاد أولادهم يقتضي أن يكون أولادهم وأولاد أولادهم محاويج حتى يستحقون، ولأن ذلك معطوف على محاويج أقربائه، والظاهر أنه أراد المحاويج منهم، وهذا هو الغالب من قصد الواقف، ولا بدَّ من مراعاة قصد الواقف، فقيل: وما حد المحاويج؟ قال: أن يكون لهم فحيث يجوز لهم أخذ الصدقة، انتهى، يعني: الزكاة، ولم لا يقال: يراجع الواقف إذا كان حيًّا في مثل هذه الأشياء، ويعمل بما قصده أو بيَّن مقصوده، والله أعلم.

قال: (**فَصْلٌ: الْأَظْهَرُ أَنَّ الْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى الله تَعَالَى: أَيْ يَنْفَكُّ عَنْ اخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ**) أي: كالعتق.

(**فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ**) أي: هذا معنى الانتقال إلى الله تعالى، وإلا فجميع الموجودات له في كل الأزمان، وأشار الشيخ بقوله: «فلا يكون... إلى آخره» إلى القولين الآخرين، ووجه بقاء ذلك الواقف أنه حبس الأصل، وسبيل الثمرة، وذلك لا يوجب زوال الملك، ولأن شرطه متبع، ولو زال لما اتبع، ووجه الثالث، وهو أضعفها الإلحاق بالصدقة، ولا فرق عند الجمهور في جريان الأقوال بين الواقف على معين كزيد أوجبه عليه كالفقراء.

وقيل: إن كان على معين ملكه قطعًا أو على جهة عامة انتقل قطعًا، واختاره الغزالي، وحاصل ما قيل إذا فرعنا على الانتقال طرق؛ أظهرهما ما ذكره، وثانيهما إلى الموقوف عليه، وقيل: بالأول قطعًا، وقيل: عكسه، وقيل

وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ، ....

بالتفصيل يكمل، واختاره الغزالي كما سبق، وقيل: إن كان غير معين عليه، قال: له أو عليه؟ ففيه الخلاف.

وقال الرَّافِعِي: هذا كله في الوقف على معين أو جهة عامة، فأمَّا إذا جعل البقعة كمسجد أو مقبرة فهو كالتحرير، والملك لله تعالى، أي: بلا خلاف، ويلحق بذلك كما قاله: الإمام في الرباط والمدارس، وما أشبه ذلك.

قال صاحب «التعجيز» في شرحه: وقول الإمام الرَّافِعِي: إن أقوال الملك لا تجري في المسجد مصادقًا لأقوال الْبَغَوِي والْمَاوَرْدِي وجمهور النقلة، انتهى.

ورد بأن إطلاقهم محمول على من يملك العلة وبقاء ريعهم ميسرة إليه، لكن ابن الرفعة أشار إلى خلاف في أن وقف المسجد والوقف عليه تحرير لا يقتضي تمليكًا، وهذا رأي الإمام والغزالي، أو هو تمليك للمسلمين، وهو طريق العراقيين، فإن ثبت هذا صحَّ ما ذكره ابن يونس، وخرج عليه ما سبق، وأخر المسجد في الغصب، والله أعلم.

إشارة: فرع على الخلاف أشياء كثيرة، منها: الزكاة، والغنيمة، والشفعة، والعتق، والوطء، وغير ذلك مما يطيل ذكره؛ لأن المذهب غالبًا على خلافه، ورأيت للمالكية على قول بقاء الملك الواقف أنه لو خرب وأراد أجنبي عمارته أن للواقف ورثته منعه.

قال: (**وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ**)؛ لأن ذلك مقصود الواقف.

(**يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ**)؛ لأنها ملكه، وهذا عند الإطلاق، أما لو وقف دارًا على أن يسكنها معلم الصبيان بالقرية مثلًا أو على أن يسكنها المدرس؛ فليس له أن يسكنها غيره بأجرة ولا بغيرها، ولو وقفها على أن يستغل ويصرف عليها إلى زيد تعين الاشتغال، وليس له أن يسكنها ذكره الْقَفَّالُ وغيره، قاله: الرَّافِعِي.

قال: ولو كان الوقف مطلقًا، فقال المستحق: أُسْكُنْ الدَّارَ، فقال الناظر: أكريها لأصرف غلتها في مرمتها؛ فله أن يكري.

وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ، وَفَوَائِدُهُ كَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ، وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصَحِّ، وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا.

قلت: لا شكَّ فيه إن كانت محتاجة إلى المزيد في الحال، وأحسنه المراد أو موقعة عن فرق لا فيما يتوقع، ولو بعد حين؛ فإنه لا يظهر ذلك، ولينظر فيما لو قال المستحق: أنا أرثها وأسكن هل يجاب؟ وذكر في «الغنية» كلامًا فيما شرط ألا يؤجر هل يعار؟

قال: **(وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ)** أي: ويصرف إليه في الحال إن كانت قد استقرت باستيفاء المنفعة أو ينفق منها أما لَوْ أَجَّرَ النَّاظِرُ سِنِينَ بِأُجْرَةٍ مُعَجَّلَةٍ لَمْ يَجُزْ، فخلت بالموت، فإنما يعطى الموقوف عليها منها بقدر ما مضى من الزمان على المختار، وكما بينته في أواخر كتاب «الإجارة»، ولا يفهم عن المصنف أنه يجب صرفها إليه جملة في الحال؛ لأنها ملكه.

قال: **(وَفَوَائِدُهُ كَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ)** أي: حدثت بعد الوقف، وأَغْصَان شَجَرِ الْخِلَافِ الجارية ثمار وغيرها، واستثنى الإمام ما إذا شرط قطع أغصان الأشجار مع ثمارها، وسببه أن هذا فيما لا يموت بقطع غصنه؛ لأن كل شجر، وما قيد به إطلاقه المصنف لم أره نصًّا، ولكنه ظاهر في اللبن الموجود حالة الوقف، وكذا الثمرة المؤبرة أو المرهنة أنها تكون للواقف، وأما الصوف ونحوه ففيه وقفة.

قال: **(وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصَحِّ)** كاللبن والثمر.

(وَالثَّانِي: يَكُونُ وَقْفًا) أي: تبعًا لأمه كولد الأضحية، ورتب الإمام الخلاف في ولد الأمة على الخلاف في ولد البهيمة، وأولى بكونه وقفًا، فيخرج منه وجه ثالث، وقيل: الخلاف في غير ولد الغنم كالفرس والحمار، أما ولد النعم، فللموقوف عليه قطعًا؛ لأنه مطلوب منها بخلافها، ويخرج منه وجه رابع، وقيل: لا حق للموقوف عليه لأقرباء الواقف.

تنبيهات:

الخلاف السابق في نتاج حدث بعد الوقف، فلو وقفًا حاملًا، فإن قلنا:

....

الحادث وقف؛ فهذا أولى، وإلا فوجهان بناء على أن الحمل حكم أم لا.

قال في «التنقيح»: وإن قلنا: له حكم، فهو وقف قطعًا كالعين، وقال: في مسودة «شرح المهذب» كما رأيته بخطه بعد ذكر البناء: والصحيح أن له حكمًا فعل هذا يكون وقفًا وجهًا واحدًا، وكأنه وقف حيوانين منفصلين، وإن قلنا: لا حكم، ففيه الوجهان في الولد الحادث، هكذا ذكره الدارمي، وصاحب «الشامل» وغيرهما، وهو ظاهر.

قال المتولي: والوجهان في الولد الحادث مبنيان على القولين في ولد المكاتبة والمدبرة هكذا كله في ولدها المحكوم برقه، أما لو وطئت بشبهة فالولد حرٌّ، وعلى الواطئ قيمته، وفي مصرفها خلاف يأتي، انتهى.

قال الشيخان: هذا المذكور في الدَّرِّ[1] وَالنَّسْلِ، فقيل: حكمهما حكم وقف منقطع الآخر.

وقال الْبَغَوِي: ينبغي أن يكون للواقف، وهذا أوجه؛ لأن الدَّرَّ وَالنَّسْلَ لا مصرف لهما أولًا ولا آخرًا.

قلت: فيه نظر، فإن الإمام والغزالي نقلا عن الأصحاب في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أن حكمه حكم منقطع المصرف، وهو المنقول في «البحر» عن الأصحاب مطلقًا، ولم يذكر سواه.

والثاني: أن تخصيص الوقف ببعض المنافع تقييده.

والثالث: أنه يقيد بالشرط والوقف نعم.

قال الإمام: ولا خلاف أنه جعل الزكاة لشخص، والصوف واللبن لآخر جائز.

قال: وسبق القول في النتاج، وقدمنا فيه أوجهًا عن «الحاوي»، وحينئذٍ

---

(١) أي: دَرَ اللَبَنُ يَدُرُّ دَرًّا.

وَلَوْ مَاتَتْ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا.

وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إنْ صَحَّحْنَاهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

فما قاله: الْبَغَوِي نفقتها خارج عن الأوجه كلها؛ فهو خلاف ما عليه الأصحاب، ولكنه قوي ويقوى أن ما سكت عنه يكون حكمه حكم ما لو سكت عن مصرف الوقف فيطرقه الخلاف السابق، وفي «الكافي» وهو مقنع «التهذيب» غالبًا بل هو مختصره لو قال: وقفت هذه الدابة على ركوب زيد، ولم يتعرض لدرها ونسلها ووبرها لا نفيًّا ولا إثباتًا يكون لزيد؛ لأنه وقف الدابة عليه، وهذا إنماؤها، وإنما اقتصر على ذكر الركوب؛ لأنه أخص مقصوده، وإن استثنى الدر والنسل والوبر، فهو كما لو وقف شيئًا على زيد سنةً، ولم يتعرض على بعدها، انتهى. ولم يعرج على كلام الْبَغَوِي.

قال: (**وَلَوْ مَاتَتْ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا**)؛ لأنه أولى من غيره، وهذا ظاهر فيما إذا أطلق وصرَّح بأن جميع فوائدها له أما لو خصَّها ببعض منافعها كدرها أو صوفها ففيه نظر، وأطلق المصنف اختصاصه به، وقصته أنه لو أن يخرج الاختصاص به على أقوال الملك؛ فإن جعلناه له اختص به أو للواقف اختص به أو لله تعالى، فلمن كانت بيده أو للسابق إلى أخذه، وذكر أنه لو أشرفت المأكولة على الموت ذبحت ثم في لحمها طريقان:

أحدهما: يشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف.

والثاني: البناء على أقوال الملك، فإن قلنا: بالأظهر؛ فعلى الحاكم فيه ما يراه مصلحة، وإن قلنا: الملك لأحدهما صرف إليه، وكذلك حكم جلدها.

قال: (**وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ**)؛ لأنه من جملة الفوائد كالثمرة واللبن.

تنبيهات وتتمات:

جزمًا بأن له المهر، وادعى المصنف الاتفاق عليه كما سيأتي، ورأيت الشَّاشِي نقل في مهرها ثلاثة أوجه؛ أحدها: هذا، ولم يبين الثاني، والثالث: قال في «الذخائر»: يحتمل أن يكون الثاني فيها أنه يشتريه عبد، ويكون وقفًا،

....

والآخر أنه للواقف كما جعلنا التزويج إليه على رأي.

قال ابن الرفعة: ويحتمل أن يكون كالوقف لبعض المنافع؛ لأن الوقف إنما يقتضي تمليك المنافع المعتادة، ومنفعة البضع ليس منها، وهذا منه توهين يكون المهر للموقوف عليه.

وقال في «مطلبه»: الأشبه أن يكون أحدها أنه لأقرب الناس على الوقف، ولا يلحق منقطع الآخر، وإن كتب.

قلت: في «الكفاية» إنه يجوز أن يلحق بذلك؛ لأن منفعة البضع لا يصح وقفها، انتهى.

والظاهر أن موضع كون المهر للموقوف عليه ما إذا أطلق، وصرَّح بأن منافعها له أما وقفها على خدمته فقط أو خصه ببعض منافعها فيكون كما لو وقف البهيمة على ركوبه، ولا سيما إذا نصَّ على أنه لا يؤجرها، وقول المصنف: «وصححناه» قد يفهم منه أنَّا لو لم نصححه لا يكون المهر له، وليس بمراد؛ لأن حكم له بمهر وطئ الشبهة، وهذا فرد منه، وقالوا: لو أكرهت فالمهر له، وإن كان الواطئ بِالزِّنَا مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوِعَةً، وَهِيَ مِمَّنْ لَا يُعْتَبَرُ مُطَاوَعَتُهَا بخلاف ما لو كانا زَانِيَيْنِ، فلا مهر على الأصح، وقوله: «وَهُوَ الْأَصَحُّ» أي: لما فيه من تحصينها وقياسًا على إجازتها، وصحح القاضي الحسين وسليم الرازي المنع، ونسبه في «البحر» إلى عامة أصحابنا، وصورة المسألة هنا إذا وقفها على أن يكون لبنها للموقوف عليه، ورأيت بخط المصنف في مسودة «شرح المهذب» أن كون المهر له متفق عليه.

قال: ولم يفرقوا بين البكر والثيب، ولو قيل بالفرق فيكون ما يخص البكارة له حكم الجناية على أطرافها لكان محتملًا، والإدراج محتمل على قول من يقول: يجب مهر بكر فحسب، أما من قال: مهر ثيب وأرش البكارة؛ فإنه مشكل، انتهى.

وكذا من قبل مهر بكر وأرش البكارة أيضًا، ولكنه لم يستحضره هنا إذا

....

قلنا: يزوج إن جعلنا ملكًا له ينقل به.

قال ابن الرفعة: إلا أن يكون الواقف قد شرط النظر لغيره، فإن كان فالذي يظهر أنه لا يزوج به صرَّح الْمَاوَرْدِيُّ.

قلت: وقد يتوقف في تزويجه، وإن لم يشرط الواقف النظر لأحد، فإنه عند الإطلاق يكون الحاكم على المذهب، فينبغي ألا يستقل به، ويجب أن يراجع الحاكم فيه كالإجارة وأولى، وإن قلنا: لله تعالى زوجها القاضي بإذن الموقوف عليه عند المراوزة، ونسبه الرَّافِعِي إلى المعظم، وقال العراقيون: لا يحتاج إلى مشاورته، وإن قلنا: للواقف زوجها بإذن الموقوف عليه، ويأتي ما سبق عن الْمَاوَرْدِي، وأن التزويج للناظر من كان.

فرع: ليس للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها، وإن ملكناه رقبتها هذا هو المشهور.

وقال ابن القطان: ليس للموقوف عليه وطؤها على الصحيح.

قال الشيخان: فإن وطئها الموقوف عليه ولا شبهة، قيل: لا حد لشبهة الملك، وبه قطع ابن الصباغ، والأصح بناؤه على أقوال الملك، إن لم يملكه حد كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة، انتهى.

وهذان الترجيح والتوجيه ضعيفان فقد جزم بهما مطلقًا القاضي أبو الطيب والرُّويَانِيّ والإمام، وآخر أتى في «البسيط»، وحكى عن رواية القاضي الحسين عن الأصحاب مطلقًا، وصرَّح أبو الطيب في «المجرد»، والرُّويَانِيّ في «البحر» بأنه لا حد في القولين جميعًا؛ لأنه يسقط بالشبهة، والمميز له؛ فهذا هو المذهب، وأما التوجيه فقد ذكر في «الوصايا» أن الصحيح أنه لا حد على الموصي للشبهة، وأما وطء الواقف لها، فالحكاية عن الأصحاب أنه كوطء الأجنبي.

قال القاضي الحسين بعد روايته ذلك: عليهم وعندي أنه يبني على أقوال الملك، وتبعه الإمام والرَّافِعِي، وأشار في «البحر» إلى شذوذه.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ.

فرع: قالا: إذا قلنا: لا يملكها، فليس له أن يتزوجها على الأصح، وعلى هذا لو قال: وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحها.

قلت: إن كان الغرض فيما إذا قبل الواقف، إذا قلنا: باعتبار القبول فظاهر، وعن صاحب «التقريب» أنه لا ينفسخ، وأما إذا قلنا: لا يقبل، وإلا فلا معنى له، وإن قلنا: لا يشترط القبول؛ فهذا محل نظر رد أم لا، ولو وقف أمه على رجل ليطأها أو ليتزوج بها أو ليتزوج، ويكون مهرها للموقوف عليه لم يصح في الثلاث.

قال: **(وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيمَةَ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ)** أي: أو تلف تحت يدها منه لرقبته، وسواء أتلفه أجنبي عدوانًا أو الواقف والموقوف عليه.

(بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ) مراعاة لغرض الواقف من استمرار الثواب، وتعلق حق البطن الثاني وغيره.

قال: **(فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ)**؛ لأنه أقرب إلى مقصوده، والطريق الثاني التخريج على أقوال الملك، إن قلنا: لله تعالى، فالحكم كما سبق أو لأحدهما فذلك على الأصح لما قدمناه، والثاني: يصرف ملكًا إلى من حكمنا له منها بملك رقبته.

فروع وتتمات:

أولها: إذا اشترى عبد، وفضل شيء من القيمة؛ هل يكون ملكًا للواقف أو للموقوف عليه؟ فيه وجهان ضعَّفهما المصنف.

وقال: إن المختار أنه يشتري به شِقْصَ عَبْدٍ.

وفي «البحر»: إنه إذا قطعت يد العبد؛ فعلى القاطع نصف القيمة، وفيه وجهان: **أحدهما**: يكون للموقوف عليه، **والثاني**: يشتري بها عبد إن بلغ، وإلا فبعض عبد إن أمكن.

قال: وهذا مبني على القولين في ملك الموقوف لمن يكون، ومن

....

أصحابنا من قال: بالوجه الثاني على القولين معًا على ما ذكرنا، وقال: لا وجه للوجه الأول.

قال: وإذا قلنا: بالثاني، ولم يكن أن يشتري بعض عبد، قيل: له أوجه:

أحدها: تبقى على حاله تبعًا لأصله، وعلى هذا قال بعض أصحابنا: على هذا يجعل الأرش وقفًا، وإن أمكن يشتري عبد آخر به، وهذا لا وجه له.

والثاني: يكون ملكًا للموقوف عليه.

والثالث: يرد على أقرب الناس بالواقف، انتهى، وهذه الأوجه من «الحاوي».

قالوا: وحكم الجناية على الطرف فيما دون النفيس حكم قيمته في جميع ما يقدم ملكها المشتري للعبد الحاكم، إن قلنا: لله تعالى، وإن قلنا: للموقوف عليه فهو المشتري، وإن قلنا: للواقف فوجهان، والمذكور منهما في «الشرح الصغير» أن له ذلك، وينبغي أن يكون المشتري له هو الناظر الخاص في الوقف من كان، ولا يجوز أن يشتري عبد بقيمة الأمة ولا عكسه، ولا صغير بقيمة الكبير على أقوى الوجهين، ولعل محلهما عند تعذر الكبير، ولم أرهم ذكروا حكم العكس، وهو محتمل.

ثالثها: لا بدَّ من إنشاء الوقف على الأصح، وبه جزم الإمام والمتولي، قال القاضي الحسين: والذي يثبته الحاكم، قال الرَّافِعِي: ويشبه أن يقال: من يباشر الشراء يجد الوقف، انتهى.

ويجيء للناظر الخاص ما ذكرنا، وربما سبق في نظير المسألة، وفي المرهون كلام؛ فراجعه.

رابعها: لو كانت الجناية توجب القصاص، قال المتولي وتبعه الرَّافِعِي: إن قلنا: الملك لأحدهما استوفاه المالك، وإن قلنا: لله تعالى؛ فهو لبُعد بين الحال، والظاهر وجوب القصاص، ويستوفيه الحاكم، والذي ذكره الْمَاوَرْدِيُّ، واقتضى إيراد «البحر» ترجيحه منع القصاص في النفس، والطرف

وَلَوْ جَفَّتْ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعْ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا، وَقِيلَ: تُبَاعُ، وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ.

لما فيه من استهلاك الوقف، وذكر شارح أن قضية كلام القاضي أبي الطيب والحسين وابن الصباغ تقتضي موافقة الْمَاوَرْدِيِّ، ومخالفة الْمُتَوَلِّي والرَّافِعِي؛ فليعتقد أن الصحيح المنع.

قال: وقولهما: «كعبيد بيت المال» كأنه نفقة لا نقل أي: لظهور الفرق.

خامسها: ذكر الجوري أنه لو حبس فرسًا في سبيل الله فهرم، ولم يبق فيه موضع للركوب أنه يستبدل به، وكذا لو مات العبد أو قطعت أطرافه، وفيه نظر!

وفي «البحر» عن القاضي أبي الطيب وغيره أنه لو زمن العبد الموقوف لا يجوز بيعه لا يختلف أصحابنا فيه.

ثم قال: ويحتمل وجهًا آخر أنه يجوز بيعه قياسًا على الدابة بدليل أن ابتداء وقفه لا يجوز، انتهى.

وسبق الكلام في حيوان مأكول، انتهى إلى حاله فقطع فيها بمؤنة إذا لم يذبح، وفي «البحر» أنه إذا قطع طرفه قودًا كان الباقي وقفًا كان، ثم حكى عن «الحاوي» أنه لو قطع طرف العبد الموقوف قصاصًا، فإن كانت المنافع باقية ترك على حاله وإن بطلت المنافع بيع، ويشترى بثمنه عبدًا يكون مكانه كالبعير إذا عطب، انتهى.

قال: **(وَلَوْ جَفَّتْ الشَّجَرَةُ)** أي: أو قلعتها الريح.

(لَمْ يَنْقَطِعْ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعًا) أي: إما بإيجار أو بغيره أدائه لعين الوقف وقيل: ينقطع الوقف وسنذكره.

(وَقِيلَ: تُبَاعُ) أي: لتعذر الانتفاع بشرط الواقف.

(وَالثَّمَنُ كَقِيمَةِ الْعَبْدِ) أي: المتلف، وحكمها ما سبق.

قال الرَّافِعِي: ويجوز أن يشتري به ودي، ويغرس موضعها، وهو حسن، والحاصل أوجه: **أصحها**: بقاؤها وقفًا.

وَالْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ.

وثانيها: بيعًا، ويشترى شجرة بثمنها أو شقصًا، ويوقف مكانها.

والثالث: يبعها ويصرف ثمنها إلى الموقوف عليه.

والرابع: لا حاجة إلى البيع، وتصير ملكًا للموقوف عليه.

والخامس: يقطع الوقف، وينقلب ملكًا للواقف ولورثته.

وذكر ابن الرِّفْعَة أنه ينتفع بها جذعًا إن لم يكن في استيفاء منفعته استهلاكه، فإن كان فالأصح أنها تكون للموقوف عليه.

فرع: قال الرافعي: زمانة الدابة (١) كجفاف الشجرة، إن كانت مأكولة، فإنه يصح بيعها، وإلا لم يجئ الخلاف في بيعها، أو لا يصح إلا على وجه شاذ لأصل جلدها.

قلت: وهذا فيما إذا لم يبق بها منفعة بعد الزمانة وإلا فقد تبقى مع الزمانة منفعة حمل الأنثى، ونزوان الفحل.

قال: (**وَالْأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُصْرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ، وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ**) لئلا تضيع ويضيق المكان بلا فائدة، وهذا ما صححه الإمام والرَّافِعِي.

والثاني: لا يباع؛ لأنها عين الوقف، وبه جزم في «البحر» في الحصير وكذلك الْبَغَوِي فيه وفي غيره، واستبعد الإمام فعل الأول بصرف ثمنها في مصالح المسجد.

قال الرَّافِعِي: والقياس أن يشتري بثمن الحصير حصير، ولا يصرف إلى منفعة أخرى، ويشبه أن يكون هو المراد بإطلاقهم، ويؤيده قول الْقَفَّال في «الفتاوى»: لو بلى حصير المسجد؛ جاز للحاكم إبداله بحصير أصغر منه، وقول الشيخ أبي علي والْبَغَوِي: إنَّا إذا جوزنا بيع ستر الكعبة البالي استر به

---

(١) الزمانة: آفة في الحيوانات، ومنه المرض المزمن- نسأل الله العافية.

....

ستر دكانه، والخلاف جاز في نحاته وأخشابه عند البخر، وفي أستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جَمال، وقيل في الجذع والشجرة الجافة: إذا لم يصلحا إلا للإحراق إنهما يوقدان فيما يصلح للمسجد من حصير ونحوه.

وأما البيع فلا.

تنبيهات: تتضمن بعض تكرار، قال الرَّافِعِي: وموضع الوجهين في الموقوف أما لو اشتراه الناظر، وذهب للمسجد، وقبله الناظر فيجوز بيعه عند الحاجة؛ لأنه ملك، انتهى.

وفي «فتاوى القاضي الحسين»: أنه لو رقَّ حجر الطاحون الموقوف، فاشترى بغلة الوقف حجر يكون ملكًا للمستحق إلا أن يكون الواقف قد شرط أنه يبدأ بعمارته من غلته، فالحجر المشترى من الغلة يكون موقوفًا كالأصل، انتهى.

وفي «الكافي» في حصير المسجد وخشبه وما يشترى به قيمة لعمارته إن كان شيء لم يتناوله وقف الواقف، ولا يولد من الوقف يجوز بيعه، قيل: وهذه العبارة إن كانت محررة يقتضي جريان خلاف في بيع حصر المسجد إذا بليت، وإن لم يوقف.

قلت: يؤديه قول «التهذيب» وكل ما اشترى للمسجد؛ لأنها صارت كجزء من أجزائه، فإن بلى منها شيء بحيث لا يحتاج إليه المسجد كالسقوف العتيقة والحصير البالية ففي بيعها وجهان: أحدهما: يجوز ويصرف ثمنها إلى المسجد، والأصح لا يجوز، وكذا قال: الشيخ أبو علي في شرح «التلخيص» ومنه أخذ الْبَغَوِي ذلك، ووافقهما الخوارزمي؛ وظاهر عبارتهما أنه لا فرق بين ما يشترى من ذلك المسجد، وبين ما وقف عليه، وفي حكم الحصير ما تكسر من قناديله وخيامه ونحاتة خشبه، وأطلق في «التلخيص» أنه لا يجوز بيع أستار الكعبة، وما علق فيها من محاريب وقناديل.

قال أبو علي: وهذا صحيح؛ لأن ذلك إنما علق ليكون كسوة لها لا يؤخذ

....

عنها بحال فهو في معنى جدارها وسقفها.

قال أبو علي: فإن أشرف شيء من هذه الأشياء على الهلاك، ولم يبق فيه منفعة، ولا جمال لها، قال: فهل يجوز بيعه وصرفه إلى كسوة أخرى منه؟ يحتمل أن يكون على الوجهين والحصير والنقض، والصحيح في الكل أنه لا يجوز أن يباع بحال، انتهى.

واعلم أن الجذع المنكسر إنْ صلح لشيء سوى الآخر، إنْ لم يجز بيعه قطعًا مثل أن يتخذ منه أبواب وألواح أو غير ذلك، مما يمكن في آلات العمارة كان مانعًا من بيعه فيما يظهر، وقد تقوم قطعة من الجذع مقام آجُرَّةٍ أو لبنة، وقد تقوم النحاتة والنشارة مقام التراب والتبن.

فائدة مهمة: قال الرَّافِعِي: ويجري الخلاف في الدار المتهدمة، وفيما أشرف الجذع على الانكسار، والدار على الانهدام، أما إشراف الجذع على الانكسار فذكره الإمام، ولم يرجح فيه شيئًا بخلاف المنكسر، والمراد به يخفف منه أنه يصير على هذه الحالة أما إذا أمكن بقاؤه لغير الإحراق ليس من صور المسألة، ويجب الجزم بأنه إذا أمكن بثمن ونحوه أنه يبقى.

وأما الدار فقد أنكر بعض المحققين من أهل العصر على الرَّافِعِي ما ذكره، وقال: أنه لم ير في المشرفة على الانهدام حد أقوال الإمام، ومما يتصل بهذا الأصل أن مَن وقف دارًا فأشرفت على الخراب، وعرفنا أنها لو انهدمت عند ردها وإقامتها، ذهب الأكثرون إلى منع البيع، وجوَّزه مجوزون، وهذا من الإمام مصرح بأن الخلاف في بيع الدار عنده أضعف من بيع الجذع المشرف الذي هو أضعف من الجذع المنكسر، وكيف تشابه الدار الجذع المنكسر الذي لا يصلح لغير الإحراق، والدار مشتملة على أرض لا يعدم، ولا يخشى ضياعها والانتفاع بها، وإن تعطل وفي وقت توقع آخر.

والذي قاله: الْمُتَوَلِّي والرُّويَانِيّ وخلائق: إنه لا يجوز بيعها إذا خربت، وهو الحق، وإذا كانت خراب لا تباع، فالمشرفة عليه كيف تباع؟! ما أظن هذا

....

إلا وهمًا من ناقل كتاب حكاية الرَّافِعِي وترتيبه وعبارته أوجبت وهما أشد منه، وهو أن الصحيح جواز بيعهما قاله: لم أر الدار المتهدمة إلا للرَّافِعِي، ولا الدار المشرفة إلا للإمام ومن تبعه، ولا رأيت من صحح بيع الجذع المنكسر والحصير غير الإمام، ومن تبعه، وأظن أن الرَّافِعِي في الدار المتهدمة ذكر الإمام الدار المشرفة، فظن أنه إذا جاز بيع المشرفة فبيع المتهدمة أولى، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: المأخذ في المشرفة انهيار ما بقي من منفعتها إذا تحقق أنها لو انهدمت، فلا يبقى فيها منفعة أصلًا، فلا تباع لعدم من يقصد شراءها، فقد صارت عدمًا، ثم حكى من بُعد عن عبارة «الوسيط» قد تساعد ذلك.

قال: وأما المتهدمة التي يُقصد شراؤها؛ فلا تباع، وأما المشرفة على تلك الصورة بطريق الأولى، وكلام الإمام يمكن حمله على الصورة الأولى فقط، ولا يمكن حمل كلام الرَّافِعِي على الثانية، وهي ما لا قيمة لها؛ لأنها لا تقصد، وما لا يقصد لا يقال: إنه يباع أو لا يباع، بل يصح أن يقال: لا يباع دون عكسه.

قال: وهذه كتب الأصحاب موجودة ثم نقل عن جماعة منهم منع البيع من غير خلاف لأحد.

وقال الرُّويَانِيُّ وغيره: إنه غلط مع حكايات كثير منهم الخلاف في بيع الشجرة والجذع.

قال: فانتهينا إلى أن الإمام منفرد بالتصحيح في الحصير والجذع، والرَّافِعِي منفرد بنقل الخلاف في الدار المتهدمة، وإقصاء كلامه التصحيح فيها وفي المشرفة، وأنكر قول: الحاوي الصغير، وداره المتهدمة، فيظن من رأى أنه الذي عليه الفتوى ومعظم الأصحاب، ولم يقل: به واحد منهم؛ فلا قوة إلا بالله، ومع ذلك يقال: لِمَ فرض «الحاوي» ذلك في دار المسجد؟ وأي فرق بينهما وبين الوقف على غيره، والرَّافِعِي أطلق الكلام، وقد يقال: دار المسجد مستحقها المسجد، وهو شيء واحد، حاجته حاصلة الآن؛ فالمتصرف عليه نظره شامل.

وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ.

وأما الموقوفة على بطون، فالبطن الذي لم يأت بعد ليس له تصرف عليه، وقول ابن الرِّفْعَة على غير المسجد، فلم أره لأحد، والإمام والرَّافِعِي أطلقا، وأطال - رَحِمَهُ اللهُ تعالى - الكلام على ذلك في عدة أوراق، والحاصل أنه لا يجوز بيع الدار كما هو الجواب في «التتمة»، و«البحر»، و«التحرير»، و«التجريد»، و«الشامل»، وفي «الكافي»، والدار الموقوفة إذا انهدمت وخربت وتعطلت منافعها لا يجوز بيعها، ولا شيء منها، انتهى.

ولا شكَّ أن هذا هو المذهب المعروف، وقول عامة أصحابنا، ونقله الإمام عن الأكثرين فالمشرفة خاصة، وهو المعروف عن مذهبنا، وفي ثبوت خلافه عن أحد من أئمتنا وقفة ظاهرة، والعلم عند الله تعالى.

وقال: في «البحر» والجذع، قال القاضي الطبري: لا أعرف أحد من أصحابنا أنه جوَّز بيعه، وقال مرة أخرى: فيه وجهان إذا لم يمكن استعمالها بوجه، وهذا يؤيد ما قدمناه بحثًا.

قال: (**وَلَوِ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ، وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ**) كالعتق، ولإمكان الصلاة والاعتكاف في عرصته، وحكى جواز البيع عن سفيان الثوري، وقيل: إنه رواية عن أحمد، والأئمة على المنع.

قال الدارمي: إذا خرب المسجد، وسقطت البنية، وليس مِن بيت مال يعمر منه لا يمكن حفظه، ولم يحول من مكانه، وقيل: يجوز تحويله للحفظ ويجوز أن يبنى به غيره للضرورة.

وقال القاضي الحسين: إذا خربت المحلة؛ فلا بأس بنقل سقف المسجد وخشبه إلى مسجد آخر لمحلة عامرة، فأما نقل خشبه إلى رباط؛ فلا يجوز إلا إذا لم يوجد مسجد آخر في محلة غيرها، فحينئذ يجوز صرفها إلى رباط وغيره.

وقال المتولي: إذا خربت المحلة، ولم يخف على المسجد من المفسدين أن ينقضوه ترك، وإلا نقض، ونقل إلى مسجد آخر، والأولى أن يصرف لأقرب مسجد من المحلة، فإن نقل إلى مسجد أبعد؛ جاز.

....

قلت: ويجيء أنه إذا خصه الواقف بطائفة، وقلنا: يختص بهم أو لا ينقل إلا إلى مسجد خصص لهم قرب أم بعد، فإن لم يوجد ذلك نقل على غيره.

قال الْمُتَوَلِّي: ولا يصرف خشبه إلى غير المساجد من رباط وغيره، وعلى هذا إذا كان للمسجد أوقاف فخرب المسجد والمحلة صرفت الغلة إلى مسجد آخر، وهكذا الرباط الموقوف على المارة وغيره من سبل الخير، وإذا خيف على ما فيها من الآلات أجزأ المحلة، فتنقل إلى رباط آخر، ولا يتعدى ذلك النوع إلا بألا يؤجر الحسن، فيصرف إلى نوع آخر للضرورة، وكذلك إذا تعطل الرباط أو فعل حاجته، فإن الربع يصرف إلى رباط آخر إن أمكن، ولا يصرف عند التعذر إلى فرع آخر، انتهى.

وفي نقل الفاضل من غلة الرباط العامر عن حاجته إلى رباط آخر نظر؛ بل القياس إن صار الفاضل له، وقد قال العبادي: لو وقف على ثغر فاتسعت خطة الإسلام حوله، إنْ استولى عليه الكفار؛ حفظت الغلة لِاحْتِمَالِ عَوْدِهِ ثَغْرًا.

قال: ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت، واحتيج إلى غيرها، جاز نقلها إلى ذلك الموضع، وحكى في «البحر» ذلك أنه لو وقف على قنطرة فخربت واستغنى الناس عنها، ولا يرجى الاحتياج إليها فيحتمل أن يقال: تصرف إلى أقرب القناطر إليها، وهو أقرب إلى مقصود الواقف، انتهى.

فرع: في «الحاوي» أنه لو بطل المسجد لم يبطل الوقف، وتصرف غلته إلى الفقراء والمساكين، وكذا جزم به الرُّويَانِيُّ في «البحر» وصرَّح به في موضع آخر، بأنه منقطع الآخر، ويوافقه أن في «فتاوى الحناطي» نقل وجه أنه يصرف إلى أقرب الناس بالواقف، وسبق كلام القاضي الحسين فيه ينبغي أن يقال: إن كان الواقف عليه الإمام عادت الغلة بعد خزانة المصالح أو غيره من الآحاد؛ فهو موضع الوجود.

فرع: قال فى «البحر»: إذا اكتفى المسجد ببعض غلته، وفُضل منها فضلة ظاهرة، مثل إن كانت ثلاثة آلاف درهم، وعمارته مائة درهم؛ فيه وجهان:

....

أحدهما: قال ابن أبي هريرة: يحفظ الفاضل للمسجد بجواز أن يحتاج إليه في باقي الحال، وقال أبو الحسن بن القطان: يشترى به عقار يوقف على المسجد؛ لأنه أحفظ له، انتهى.

وهكذا رأيتهما في فروع ابن القطان قال: وقال ابن أبي هريرة: كيف يكتب؟ قلت: يكتب باسم الوكيل، انتهى.

ونقل الدارمي قول ابن أبي هريرة قال: وقال ابن القطان يسترد إذا كان في الشرط، انتهى.

وإذا كان في الشرط لا ينازع فيه ابن أبي هريرة فيما أظن؛ بل يتعين الاسترداد إلى أن يجعل ذلك إلى رأي الناظر؛ فيعمل ما يراه المصلحة، وعن ابن كج أنه إذا حصل مال كثير من غلة المسجد أُعدَّ منه قدر ما لو خرب المسجد أعيدت به ويشترى بالزائد ما فيه للمسجد زيادة غلة، والمذكور عن «فتاوى القفال» أن الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به أصلًا.

قيل: وليس بين كلامه، وكلام ابن كج منافاة؛ لأن كلام القفال في الموقوف للعمارة والشراء ليس من العمارة، وما قاله ابن كج: محله في الموقوف على مصالح المسجد أو على المسجد، وجوزناه، أي: من غير نص على العرف، وهو الأصح، فينبغي الجزم بما قاله؛ لأن الشراء للمسجد من مصالحه، وأطال هذا القائل في هذا، وفيما قاله: في الجمع نظر، من حيث النقل، إن كان حسنًا، ورأيت في «فتاوى ابن الجوري» أنه سئل عما يفضل من أوقاف الربط والمساجد التي يضع به؛ فإن رأى الناظر فيه أو الحاكم أو نائبه أن يشتري له به ملكًا يكون حكمه، فأجاب: إذا رأى أن يشتري به عقارًا فعله، ولا يكون وقفًا، ويجوز بيعه بثمنه، ورأيت في «فتاوى» منسوبة إلى «الغزالي» إذا رأى الحاكم وقفه على جهة فعل وصار وقفًا.

قال ابن البزري: ويجب أن يصبح الوقف من غير مالك، انتهى، وهذا منه يقتضي أنه ليس للإمام أن يوقف شيئًا من بيت المال.

....

فرع: إذا وقف على عمارة المسجد أو مصالحه لا يجوز صرف الغلة إلى النقش والتزويق، وعبارة القاضي الحسين إلى التجصيص والتزويق.

قال: وروي عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما - أنه مرَّ بمسجد مزخرف فقال: «لعن الله مَن زخرفه، أو قال: لعن الله مَن فعل هذا، المساكين أحوج مِن الأساطين» انتهى.

وما يفعله جهلة النظار من ذلك سفه وتبذير مضمن، والعجب أنهم يحرمون المستحق الريع المصرف فيهم، ﴿وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا﴾ [الكهف: ١٤].

قال الْبَغَوِي في «شرح السنة»: لا يجوز نقش المسجد بما لا إحكام فيه.

قال في «الفتاوى»: وإن كان فيه إحكام فلا بأس؛ لأن عثمان رضي الله عنه بنى المسجد بالفضة والحجارة المنقوشة.

قال: ومن زوَّق مسجدًا أي: متبرعًا؛ لا يعد من المناكر التي يُبالغ فيها كسائر المنكرات لا يفعله تعظيمًا لشعائر الإسلام، وقد تسامح فيه بعض العلماء، وأباحه بعضهم.

ثم قال في موضع آخر: لا يجوز نقش المسجد من غلة الوقف، ويغرم القيم إن فعله، ولو فعله رجل بمال تعينه كره؛ لأنه يشغل قلب المصلي، انتهى.

وغيره أطلق عدم الجواز؛ لأنه بدعة منهي عنها وفيه تشبه بأهل الكتاب، ولو وقف على المسجد مطلقًا لم يجز الصرف إلى النقش والتزويق على الصحيح؛ بل الصواب: وعلى القيم الضمان، ولو وقف على النقش والتزويق لم يصح على الأصح؛ لأنه منهي عنه.

فرع: أفتى الغزالي بأنه يجوز وقف الستور لتستر بها جدران المسجد سواء الحرير وغيره، قال: ولا فرق بين الكعبة وغيرها.

قال الرَّافِعِيُّ: وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش والتزويق.

فَصْلٌ

إنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أُتُّبِعَ، وَإِلَّا فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ.

قلت: أفتى القاضي الإمام أبو بكر الشَّاشِي أنه لا يصح ويكره، وأجاب غيره بأنه لا يجوز، وهو المختار، ولا يقاس بالكعبة غيرها، ثم رأيت الْبَغَوِي قال في «الفتاوى»: الستائر للمساجد، فلا يجوز تعليق ستر الديباج عليها ولا بدهنها، والكعبة مخصوصة به؛ لعظيم أمرها كما اختصت بأشياء دون سائر البلاد.

قال: (**فَصْلٌ: إنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أُتُّبِعَ**) أي: سواء، قلنا: الملك له أو للموقوف عليه، أو لله تعالى لأنه المتقرب المتصدق فيتبع شرطه هذا كغيره.

قال الرَّافِعِي: وأشار في «النهاية» إلى خلاف فيما إذا كان الواقف على معين، وشرط التولية لأجنبي هل يتبع شرطه إذا جعلها الملك للموقوف عليه؟ والمشهور الأول يعني: اتباع شرطه، ونازعه ابن الرِّفْعَة في ذلك، وكذلك لم يتعرض له الْغَزَالِيُّ في شيء من كتبه، ولا رأيناه في غيرها، والأمر كما قال: ابن الرِّفْعَة، ومستند الرَّافِعِي قول: الإمام في صدر كلامه إلى ظاهر المذهب، ثم ذكر بحثًا بعده، فيحتمل أنه أشار بظاهر المذهب إلى البحث لا إلى خلاف محقق، وسواء فرضه في الحياة أو أوصى به فيجب العمل به.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يشرطه لأحد.

(**فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ**)، وقيل: للواقف، وقيل: للموقوف عليه، هذه طريقة أطلقها جماعة، وأطلق كثيرون أن النظر في حال السكوت للواقف من غير ذكر خلاف، ولا يتأتى بعضهم النظر على أقوال بالملك على خلاف فيه.

قال الرَّافِعِي: والذي يقتضي كلام المعظم الفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم، وإن كان على شخص معين فكذلك إن جعلنا الملك لله تعالى، وإن جعلناه للواقف أو للموقوف عليه فالتولية كذلك.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا فيما لا يضاهي التحرير، فأما ما يضاهيه كالمسجد

....

والمقبرة والرباط؛ فالذي يقتضيه كلام الجمهور أن النظر في ذلك إلى الإمام، وأن الواقف فيه كغيره من الناس.

فائدة: قد يؤخذ من قوله: «إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ. . . إلى آخره» أنه ليس للقاضي أن يولي في المدرسة وغيرها إلا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف؛ لأنه لا نظر له معه كما دلَّ عليه كلامهم، ولم أر لهم نصًّا يخالفه، وربما يأتي فيه كلام.

فائدة: استخرج ابن الرفعة من كلام الأئمة وجهين في أن واقف المسجد أولى بإمامته، والأذان فيه أم لا؟ قال: وعندي اشتراط الواقف النظر لنفسه أو لغيره لا شكَّ في ثبوته، نعم قال الماوردي في «الأحكام»: إن تولية الإمامة في مساجد المحال للواقف، وكذا نص المصدرين في العلم وغيره فيها، وأما المساجد الكبار والجوامع ومساجد الشوارع، فالتولية فيها للسلطان؛ لأن ذلك من الأمور العظام فاختصت بنظره.

فائدة: وذكر في «المطلب» عن الجوري أن واقف المسجد أحق بالصلاة فيه والأذان وغيرها، ولو اشترطه كان أثبت، وولده من بعده أحق به، وكذا اعتبرته أولى من غيرهم، وعمل الناس عليه، انتهى، وهذا لا يجيء على ظاهر المذهب.

فائدة ثالثة: وقع في «الفتاوى» أن رجلًا وقف وقفًا بـ «دمشق»، وجعل نظره للحاكم، وكان إذ ذاك شافعيًّا ثم أحدث الملك الظاهر بيبرس في سنة أربع وستين وستمائة القضاة الأربعة، وتوفي الشافعي الموجود حالة الوقف؛ فهل يختص النظر بالقاضي الشافعي بعده؟

أجاب جماعة من أئمة العصر من الشافعية والحنفية: بأنه يختص به الشافعي.

ووقع بعد تولية القضاة الأربعة فتوى فيمن شرط النظر لزيد ثم لحاكم المسلمين بـ«دمشق»؛ فأفتى الشيخ برهان الدين الفزاري - رَحِمَهُ اللهُ تعالى - بأنه لا

وَشَرْطُ النَّاظِرِ الْعَدَالَةُ وَالْكِفَايَةُ، وَالِاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ.

يختص النظر المشروط للحاكم بمعين، ونوزع في ذلك، وأجاز مَن شرح بعض «المنهاج» اختصاص الشافعي بالنظر في الأوقاف التي شرطت للحاكم، والتي سكت عن شرط نظرها إلى الحاكم، وبسط القول في ذلك، وأشير إلى أمور ذكرتها في «الغنية»، ولم ينشرح الصدر لما ذكره - رحمه الله تعالى -.

قال: **(وَشَرْطُ النَّاظِرِ الْعَدَالَةُ وَالْكِفَايَةُ، وَالِاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ)** فالكلام يقتضي اعتبار ثلاثة أمور، والمذكور في كتبهما وغيرها اعتبار وصفين الإمامة وكفاية التصرف، ولا شكَّ أن قوله: «والكفاية» كافٍ؛ لأن من لا يهتدي إلى التصرف لا يكون كافيًا قطعًا، ورأيت بخطه - رحمه الله تعالى - في مسودة «شرح المهذب» هنا قال أصحابنا: ويشترط في الناظر العدالة والكفاية، وهي الاهتداء إلى التصرف، وهذه العبارة هي الصواب، وحمل قول «المنهاج»: «والاهتداء إلى التصرف» على أنه بيان لبعض ما أجمله من «الكفاية».

واعلم أنه لا فرق في اعتبار الوجهين بين الوقف على جهة عامة، والوقف على أشخاص معينين، وفي هذا وجه شاذ أنه لا يشترط في ناظره ذلك، ويجوز نصه مع عزوفٍ عنهما؛ لأنه إن قال: أقاموه، فإن أبى اسْتَعْدَوا عليه، وليس بشيء، ويجب صرفه فيما إذا كانوا رشدًا حاضرين، ولا فرق في اشتراط العدالة والكفاية بين الواقف والموقوف عليه وغيرهما، سواء كان النظر له بالشرط أم بغيره، إذا قلنا: به عند الإطلاق: نعم قد يخطر بالثاني أنه لو وقف شيئًا على زيد خاصةً ثم بعده على جهة عامة أو غيرها، وجعل له النظر مدة حياته أنه لا يعتبر فيه الإطلاق التصرف؛ لأنه ينصرف لنفسه فلا يقدح فسقه في حق نفسه، وقد يجاب عنه أنه يخشى على الوقف منه بإفساد بيع أو إتلاف وغيرهما، فالوجه اعتبار العدالة في كل ناظر مطلقًا، وعبارة «الكافي»: ويشترط في قيم الوقف خصلتان الأمانة والكفاية، هذا هو المذهب، فأشار إلى خلاف، ولعله رمز إلى الوجه الشاذ.

تنبيهات:

الأول: لو فرض النظر إلى متصف بالعدالة والكفاية، فاختلت إحداهما

....

نزع الحاكم الوقف منه.

قال ابن الرِّفْعَة: ويشبه أنه ينزعه لمن يستحق النظر بعده؛ تنزيلًا لخروجه عن الأهلية منزلة الموت كما تنقل ولاية النكاح إلى الأبعد بفسق الأقرب، وأنه لو عادت الأهلية عادت الولاية إليه، انتهى.

أما عود الولاية إليه بعود الأهلية فحق، وبه أفتى المصنف، والغرض في الشروط له النظر فقط، وأما انتقالها إلى من بعده، فاستعداد لم ينص الواقف عليه؛ بل ينظر الحاكم كما لو غاب الأهل، الفرق الثاني: هنا لم يجعل له النظر إلا بعد الأول، ولا نسب في حق غيره، وأولياء النكاح السبب بوجود في جميعهم، وهو القرابة، وقدم الأقرب عند أهليته، فإذا لم يكن فيه أهلية عمل المقتضى في الأمور عمله.

وسيأتي إن شاء الله تعالى عن نص الشافعي أنه لو كان مستحق بالولاء ليس بأهل الصغير أو غيره أن الحاكم يتولى تزويج العفيفة لا غيرها ممن ينقل إليه الولاء بموت المستحق له، فكذلك هنا، وسيأتي من كلام الماوردي ما يشهد لقول ابن الرفعة.

الثاني: يشترط في الناظر الذي ينصبه الحاكم العدالة الباطنة بلا شك، وأما منعوت الواقف، قيل: ينبغي أن يكتفي فيه بالعدالة الظاهرة كما في الأب، وإن افترقا في وفور شفقة الأب، وناظر الوقف يحتمل أن يقال: إنه مثله، ويحتمل أن يقال: يكتفى فيه بالعدالة الظاهرة، وهو الأقرب؛ لأن له مستحقين يستعدون عليه، انتهى.

وهذا جنوح إلى ذلك الوجه الشاذ، والوجه اعتبار العدالة الباطنة مطلقًا، وما ذكره هذا الباحث إنما يأتي في بعض الصور كما أشرنا إليه من قبل.

فرع: نقل الرَّافِعِيُّ قبول المتولي للنظر ينبغي أن يجيء فيه ما في قول: الوكيل الوكالة والموقوف عليه، انتهى.

أما المنصوب من جهة الحاكم، ومن يقيمه الواقف باتباعه؛ فهو كالوكيل

وَوَظِيفَتُهُ الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا ....

المشروط له النظر، فإن كان قد جعل الواقف له حظًّا من الوقف؛ فهو من جملة الموقوف عليهم، وإن لم يجعل له شيئًا؛ ففيه نظر، والظاهر أنه إذا شرط النظر للقاضي لا يحتاج إلى قبوله لفظًا فيما أراه، والله أعلم، وسيأتي نقل بحث فيه لبعض الشارحين.

قال: (**وَوَظِيفَتُهُ الْعِمَارَةُ وَالْإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا**) زاد في «الروضة» وأصلها أو حفظ الأصول والغلات على الاحتياط، فهذه الستة أشياء موظفة عليه بلا شك.

فرع: يعلق بعض فقهاء العصر كلام الشيخين هنا في أنه ليس للناظر المشروط له النظر التولية في الوظائف في المدرسة وغيرها، وربما يعلق بقولهما، ووظيفته كذا وكذا طالما أنه للحصر، وصاروا يفتون بأن التولية في التدريس للحاكم وحده، وليس ذلك للناظر الخاص، وهذا غير سديد.

وكلام الرَّافِعِي ونحوه محمول على غالب التصرفات، ولو جهل على الحصر؛ لكان محله الأوقاف التي فيها إلا ذلك كما هو الغالب في الوقف على معين أو موصوف بصفة لا يحتاج إلى تولية، وانتصب بعض الشراح -رحمهم الله تعالى- لينظر ذلك، وأطال القول فيه، وقد سقت بعض كلامه، ومقاصده في «الغنية»، وهو الذي يعتقده، وأن الحاكم لا نظر لدفعه، ولا يصرف؛ بل نظره معه نظر إحاطة ودعاية كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - بيانه في إذن القضاء، وقد صرَّح من لا أحصي ممن تقدم هذا العصر أو بنص كلامه وفتواه مما اخترته، وسيأتي عن فتاوى الْبَغَوِيِّ أن الواقف نصب نفسه؛ فإن قلت: قال الْمَاوَرْدِيُّ: من بنى مسجدًا ليس له أن ينصب فيه إمامًا، وذلك من وظيفة الحاكم.

قلت: فإن الشارح المشار إليه في الجواب لعل مأخذه أن وَقْف الْمَسْجِدِ تَحْرِيرٌ؛ فلا يكون النظر عليه لأحد، ولا يصح بشرطه بخلاف الوقف على المسجد، وبخلاف المدرسة، انتهى، وهذا غير سديد.

وقد سبق تصريح الْمَاوَرْدِيِّ في «الأحكام السلطانية» بخلاف ذلك، ولعل

فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ.

مراده بهذا أنه بمجرد بنائه للمسجد، ووقفه منه مسجدًا لا يستفيد به نصب الإمام، وأما إذا جعل النظر لنفسه؛ فلا ينبغي حمل كلامه عليه أو حمل إطلاقه بعدًا على أحد القسمين السابقين في كلامه على أن الرُّويَانِيَّ اختار أن الواقف أحق بالأذان والإمامة فيه، وقاله الجوري قبله، وزاد عليه.

قلت: أَفْتَى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّ الْمُدَرِّسَ هُوَ الَّذِي يُنْزِلُ الْفُقَهَاءَ، وَيُقَرِّرُ جَامِكِيَّاتِهِمْ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلنَّاظِرِ إِلَّا تَحْصِيلُ الرِّيعِ، وَقَسْمُهُ عَلَى الْمُنْزَلِينَ، وهو يعضد فتوى من أنكرت عليه ذلك.

قلت: ينبه أنه يجعل ما ذكره إن عرف زمنه أطرد بذلك؛ فإن في كثير من كتب أوقاف المدارس في الدولة الأيوبية، والفقهاء هم الذين يقرهم أو يعينهم المدرس بالمدرسة، وإلا فمجرد كونه مدرسًا لا يوجب له توليةً، ولا عزلًا، ولا تقديرًا معلومًا.

قال: (**فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ**)؛ لأن ما سواه غير مأذون فيه فلا يتعداه، وما سبق فعند الإطلاق، ولو شرط لواحد بقضاء، ولآخر بقضاء آخر لم يتعد كل واحد ما شرط له، ولو جعل النظر لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم يتضمن عليه، ولو وقف على جماعة على أن يكون النظر لاثنين منهم، فلم يكن فيهما الأعدل ضمَّ الحاكم إليه عدلًا آخر.

فرع: لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ لِلنَّاظِرِ شَيْئًا مِنْ الرِّيعِ جَازَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ إلا أن يشرط ذلك لنفسه، ومعينًا وقفه على نفسه، فلا يصح الشرط على الأصح، وإن لم يذكر الواقف للناظر أجرة؛ فلا أجرة له على الصحيح كالغسال ونحوه، ولو شرط له عشر الريع مثلًا أجرةً لعمله ثم عزله بطل استحقاقه، وإن لم يتعرض لمكوثه أجرة؛ ففي «فتاوى الْقَفَّالُ»: أنه لا يبطل استحقاقه.

قال الرَّافِعِي: يجوز أن يقال: إذا أثبتنا الأجرة بمجرد التفويض أخذًا من العادة؛ فالعادة تقتضي بأن المشروط للمتولي أجرة عمله، وإن لم يصفه بكونه أجرة، ويلزم من ذلك بطلان الاستحقاق بالعزل، انتهى.

....

وأبديت في «الغنية» احتمالًا أنه إن جعل له مثل ما جعله لغيره من المستحقين، فيشبه ألا يزول استحقاقه بعزله، وإن أضعف له ذلك؛ فالظاهر أنه قصد به أو بالزائل الأجرة عما عمت به البلوى في هذه الأعصار أن الواقف يشرط لوقفه ناظرًا أو يجعل له على نظره معلومًا، إما مقدرًا أو إما يجريه كالثمن أو العشر، وقد يكون ذلك أضعاف أجرة مثله، ويرفع الناظر عن مباشرة أكثر الأعمال الموظفة عليه بلا خلاف، وينصب في الوقف مباشرين كعامل وجابٍ ومعمار ونحوهم، ويفرض لهم على ذلك تعاليم، ونشيد بما جعل له كاملًا، ولا أحسب له علم أو دين يخير مثل هذا أبدًا، ولا قوة إلا بالله.

إذا كان للقاضي رزق من بيت المال، قال: إليه نظر وقف بالولاية العامة، فليس له أن يأخذ لنفسه شيئًا على النظر إذا لم يكن الواقف قد شرط شيئًا لمن يكون الناظر فيه، وهل لحاكم آخر أن يفرض له شيئًا؟ على النظر القياس، والظاهر المنع؛ لأن عليه النظر فيه بعموم الولاية التي يأخذ الرزق عليها لفصل الخصومات وغيرها، وكما ليس له أخذ سهم العامل إذا أخذ الزكوات وقوفها بنفسه قطعًا.

وقد قال القاضي أبو الطيب في «المجرد» عقب هذه الصورة: وسمعت أبا الحسن الماسرجسي - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - يقول: وكذلك القضاة إذا أخذوا أجورهم يعني: أرزاقهم لم يكن لهم أن يدخلوا مع كل متولي ووقف ووصية، انتهى.

وما قدمته ظاهر، ولا يغير بفعل من يتعاطى خلافه من قضاة العصر، نعم لا يتحتم على القاضي النظر بنفسه؛ بل يجوز له نصب عدل كافٍ بأجرة مثله إن لم يجد متبرعًا كافيًا، ثم رأيت بعد الرَّافِعِي قد قاله في «أدب القضاء».

فرع: قال القاضي ابن كج: ذكر جماعة من فقهاء أصحاب الشافعي وأبي حنيفة أنه إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال، فله أن يأخذ عشر ما يتولاه من أموال اليتامى والوقوف للضرورة، ثم بالغ في إنكاره، ثم قال: وأي ضرورة في هذا إن لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع، ومن ذهب إليه كأنه ذكر العشر

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ، وَنَصْبُ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ.

تمثيلًا وتقريبًا، ولا بدَّ من النظر إلى كفاية وإلى قدر المال والعمل، انتهى.

وهو متضمن لما قلنا: من امتناع ذلك للمرزق المكفي قطعًا، وهو الصواب، سبق عن الرَّافِعِي قبول المتولي يشبه أن يجيء فيه ما في الوكيل أو فصول الموقوف عليه، انتهى، وتكلمنا عليه.

قيل: وإلحاقه بالوكيل في غاية البعد، ويظهر ذلك بما سيأتي في عزله، وأما إلحاقه بالموقوف عليه فيحتمل؛ ولكن هذا أولى لعدم اشتراط قبوله؛ لأن المأخذ هناك أن دخول شيء في ملكه بغير رضاه بعيد، وليس هذا إلا مجرد استحقاق تصرف، وهو إلى خبرته، فهو أشبه بالإباحة، فلا يرتد بالرد بخلاف الوكالة؛ ولهذا أنكرنا إلحاقه بالوكيل وبالموقوف عليه، واخترنا إلحاقه بالإباحة.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: في ناظر الوقف أن نظره يزيد برده وعدم قبوله، وأشار ابن الرِّفْعَة إلى أن ذلك منه يناقض ما قاله: في قبول الموقوف عليه، وإن كان الْمَاوَرْدِيُّ يجعله كالوكالة يسلم من التناقض؛ لكنه بعيد، انتهى، وتأمل بما فصلناه في ذلك من قبل.

وفي «البحر» و«الحاوي» أنه لو جعل الولاية لاثنين من أفاضل ولده، وكان فيهم فاضلان، فلم يقبلا الولاية، يختار الحاكم غيرهما، فإن طلبا بعد الردِّ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ بَطَلَتْ وِلَايَتُهُمَا بِالرَّدِّ، ولا يعود، وإن كانا من أهله ففيه وجهان؛ فظاهر كلامه أن الأجنبي كالوكيل، والله أعلم.

قال: (**وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَّاهُ، وَنَصْبُ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ الْوَقْفِ**).

قال الإمام الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ تعالى -: للواقف أن يعزل من ولاه، ونصب غيره كالوكيل، وكان المتولي نائبًا عنه، هذا هو الظاهر، وبه قال: الإصطخري وأبو الطَّيّب ابن سلمة، وفيه وجه أنه ليس له العزل؛ لأن ملكه قد زال، فلا تبقى ولايته عليه.

قال: ويشبه أن تكون المسألة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما

....

إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان؛ لأن في «فتاوى الْبَغَوِي» أنه لو وقف مدرسةً، ثم قال لعالم: فوضت إليك تدريسها، أو اذهب ودرس، فدرسها إلى فلان، فهو لازم لا يجوز تبديله، كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالأغنياء، وهذا حسن في صيغة الشرط، وغير متضح في قوله: وقفتها وفوضت التدريس إليه، انتهى.

ولأجل هذا فصلا في «المحرر» و«المنهاج» قال في «الروضة»: وما استحسنه الرَّافِعِي هو الأصح أو الصحيح، ويتعين أن تكون صور المسألة كما ذكر، ومن أطلق فكأنه محمول على هذا، انتهى.

اعلم أن القول بأنه لا يجوز له عزل من ولاه ونصب غيره، فإن كان الواقف شرط النظر لنفسه أو قلنا: له النظر ثم ولى غيره، ولم يخرج نفسه من النظر؛ فهو وكيله ونائبه، فله عزله ونصب غيره، وإن لم يكن شرط أو لا، قلنا: النظر للحاكم لا للواقف؛ فلا يصح منه حينئذٍ توليته ولا عزله، وقول: الرَّافِعِي يشبه إلى آخره صحيح على ما قلناه: ، لكنه يشكل ويزيل الخلاف الذي حكاه؛ فإن القول بأنه ليس له العزل والحالة هذه لا وجه، والقول بأن له النظر، وإن لم يشترطه، وهو قضية إطلاق كثيرين كما سبق، وقضية إطلاق القفال في «الفتاوى»، وللواقف نصب قيم في الوقف، وله أن يعزله، وإذا مات قبله له أن يوصي إلى غيره بالقيام في أمر الوقف، ومن أوصى إليه فهو في ذلك أولى من قيم الحاكم، انتهى لفظه.

وعبارة «الكافي»: والقيم في الوقف هو الواقف أو من ينصبه؛ فإن عمر رضي الله عنه كان يلي الصدقة، وجعل الولاية بعده إلى حفصة، انتهى.

وهو متبع في ذلك «للتهذيب» فإن كان الإصطخري وابن سلمة يقولان بأن له النظر لمجرد كونه الواقف، فالرافعي لا يقول به؛ فكيف يقول: إنه الظاهر، وقد قال ابن الصلاح في فتاويه: إن جعل النظر إليه في نفس الوقف لم يصح عزله، وإن ولاه بعد تمام الوقف يكون النظر له صح عزله.

....

قال: ومن المصنفين من يعرض بالرافعي من نقل، وفي جواز ذلك وجهان مطلقًا:

أحدهما: أنه يجوز، ونسبه إلى الإصطخري وابن سلمة.

والثاني: لا يجوز، وما تقدم أظهر، انتهى.

والظاهر أن الْبَغَوِي ماشٍ على طريقة القفال، وذكرت على كلامه في «الغنية» شيئًا يطول ذكره؛ فراجعه.

فروع: قال الْمَاوَرْدِيُّ: لو شرط النظر للأفضل، فالأفضل من بينهم كان لأفضلهم حالة استحقاقهم النظر، فلو تحدد أفضل منه لم يكن له، نعم له أن يغير حالة انتقلت الولاية إلى من هو أفضل منه، فلو جعلها للأفضل من ولده.

وفي دخول الإناث وجهان؛ ثانيهما يراعي الذكور؛ لأنهم أفضل، ولو لم يقبل الأفضل؛ الولاية كانت لغيره؛ فإن عاد وطلبها بعد الردِّ، ولم يكن من أهل الوقف طلب ولايته ولا شيء له كالوصية، وإن كان من أهله ففيه وجهان مبنيان على أنه إذا لم يشرط النظر لأجل، انتهى.

وتابعه الرُّويَانِيُّ على ذلك كله، وعلى الأصح فيما بني عليه الخلاف لا فرق بين من هو من أهل الوقف وبين الأجنبي، وعندي وقفة فيما لو تحدد فيهم من هو أفضل أنه لا يستحق، وينبغي أن يستحق وينعزل الأول عملًا بقضية كلام الواقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه قبل انتقاله إلى الفقراء لم ينفذ عزله، ولا يملك الواقف عزله في الحال، ولا بعده كما سبق، وأنه ليس للناظر أن يسند ما جعل له من الإسناد قبل تعيين النظر، وأنه لو شرط النظر للأرشد من أولاده، فأثبت كل منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر من غير استقلال، إذا وجدت الأهلية في جميعهم؛ فإن وجدت في بعضهم اختص بذلك؛ لأن البينات تعارضت في الأرشد وتساقطت، وبقي أصل الرشد كقيام البينة ترشد الجميع من غير تفضيل، وحكمه التشريك لعدم المزية.

قلت: وفيما ذكره نظر أوضحته في «الغنية»، وأنه لو كان في النظر على

وَإِذَا أَجَّرَ النَّاظِرُ فَزَادَتْ الْأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخْ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ].

مواضع في بلد فأثبت أهلية نظره في مكان ثبتت أهليته في باقي الأماكن من حيث الأمانة، ولا تثبت من حيث الكفاية إلا أن تثبت أهليته في سائر الوقف.

قلت: يظهر أنه إذا ثبتت أهليته في معين منها، وهو أجلها أو أخرجها إلى الكفاية التامة لكثرة مصارفه وأعماله أو احتياجه إلى المراعاة ونحوها؛ فإن ثبتت أهليته فيما دونه نظر فالأولى والخلاف العكس، والله أعلم.

قال: (**وَإِذَا أَجَّرَ النَّاظِرُ**) أي: على عين نفسه.

(**فَزَادَتْ الْأُجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخْ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ**) وبه جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما لو باع الولي مال المحجور، ولزم العقد بما ارتفعت القيمة بالأسواق، أو ظهر طالب بالزيادة.

والثاني: ينفسخ؛ لأنه تبيَّن وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل، هكذا أورده وبالغ المصنف في تزييفه في «الفتاوى»، وعبارة الإمام عنه جاز للمتولي بعض الإجارة؛ بل وجب عليه، ونصيبها أنه يفسخ ولا ينفسخ.

والثالث: إن كانت الإجارة سنةً فأقل لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة يعني: أنه ينفسخ في الزيادة على السنة.

قال الإمام: وهذا له إيحاء في الوقف على جهات الخير، فعلى هذا يحتمل أن يقال: المتولي يفسخ، ويحتمل أن يقال: إن الإجارة تنفسخ، وعندي أن هذا فيما إذا تغيرت الإجارة بكثرة الطالبين، فأما إذا وجدنا زبونًا يزيد على أجرة المثل، فلا حكم لما يزيد هذا لفظ «النهاية»، ومثله قول «البسيط» هذا فيما إذا ظهرت زيادة الرغبات، فإن وجد زبون أو معاند فلا نظر إليه بحال، وعبر بالفسخ لا بالانفساخ، ومال إلى الوجه الثالث.

قال: ولم يتعرض أحد من أصحابنا لفسخ الإجارة في مال الطفل بظهور الزيادة.

قال الإمام: فإن نسب صاحب الوجه الثاني طرد الخلاف في ذلك كان

....

قوله قريبًا من خرق الإجماع، انتهى.

وأجيب بأن فتوى ابن الصلاح ما أشار إليه الإمام والغزالي من تغير الأجرة بكثرة الطالبين، وهي أنه لو أجر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة، وشهد شاهدان أنها أجرة المثل يتبين بطلان العقد، ويتبين أن الشاهد بأجرة المثل لم يصيب في شهادته، وذلك أن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما تصح إذا استمر الحال الموجودة حالة التقديم التي هي حالة العقد، أما إذا لم تستمر تلك الحال في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة، فإنَّا نتبين أن المقوم لها أولًا لم يطابق تقويمه المقوم، وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة على ما لا يخفى، وإذا ضممنا ما ذكرناه إلى قول من قال من أصحابنا: إن الناظر إذا أجر الموقوف بأجرة ثم زاد الأجرة زائد في إنهائها أن الإجارة تنفسخ أو تفسخ كان قاطعًا باستبعاد من لم ينشرح صدره لما ذكرناه؛ فلتعلم ذلك، فإنه من نفائس النكت، انتهى.

وما ذكره - رَحِمَهُ اللَّهُ - مشكل جدًّا، والذي يقع في النفس لما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النطق عما عساه يتجدد مما ذكرناه، وأوضح ما ذكره لوجب طرده في إجارة الولي مال المحجور عليه قريبًا بغير الأحوال، وكلام الإمام والْغَزَالِيّ يأباه، وإن قال: به صاحب الوجه الثاني كان قوله قريبًا من خرق الإجماع، وقد يقال: إن القول بما ذكره يؤدي إلى سدِّ باب إجارة الأوقاف أو الزهادة فيها؛ لأن الدنيا لا تبقى على حال، وتغير الأوقاف والأسعار والعمارة وضدها في النواحي والقرى ليس بنادر بل كثير لا سيما في هذه الأزمان، والله أعلم بالصواب.

إشارة: اعلم أن مسائل الباب وفروعه لا يحصرها مجلدة ضخمة، وقد ذكر منها في الموضع من «الغنية» بعد شرح مسائل الكتاب، وما ضم إليها نحو كراسة من المهمات التي تدعو الحاجة إليها، ولا يسع جهلها، ورأيت هذا المختصر يضيق عنها؛ فراجعها إن شئت، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

كِتَابُ الْهِبَةِ

قال المصنف: [التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ.

قال الشارح:

[قال صاحب «التَّنْوِيهِ»[1]: أَصْلُهَا مِنْ هُبُوبِ الرِّيحِ أَيْ: مُرُورِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا مِنْ هَبَّ مِنْ نَوْمِهِ، وكأن فاعلها استيقظ للإحسان، وأشار بقوله: «من الكتاب» إلى آيات منها: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾ [النساء: ٨٦] قيل: المراد منها الهدية.

وقوله تعالى: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [البقرة: ١٧٧] قيل: المراد بها الهبة والصدقة.

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وهي من البر.

والأحاديث والآثار في الهدايا والهبات كثيرة، وحديث: «**تَهادَوْا تَحَابُّوا**» ذكره في «المحرر» رواه البيهقي بإسناد ضعيف[2] والإجماع منعقد في ذلك.

وهي أنواع: النحلة للولد والصدقة للفقير والجائزة للمادح والرشوة للوالي، وما عدا الرشوة مستحب إلا أن يكون فيه إعانة على معصية أو مكروه.

قال: (**التَّمْلِيكُ بِلَا عِوَضٍ هِبَةٌ**). قال ابن الرِّفْعَة: الهبة تمليك عين تبرعًا في الحياة، احترز بالعين عن الدين على رأي، وعن هبة المنافع إذا قيل: إنها عارية، وعن الوقف إذا قلنا: الملك فيه لله تعالى أو للواقف، وبقوله: في الحياة عن الوصية، فإذا حلف لا يهب، وأوصى له، لم يحنث خلافًا لابن القطان.

---

(١) هو التنويه شرح التنبيه لتاج الدين الموصلي ٦٧١ هـ.

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ١٦٩، رقم ١١٧٢٦). والبخاري في الأدب المفرد (١/ ٢٠٨، رقم ٥٩٤)، وأبو يعلى (١١/ ٩، رقم ٦١٤٨) وابن عدي (٤/ ١٠٤، ترجمة ٩٥٣ ضمام بن إسماعيل مصري).

فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ، وَشَرْطُ الْهِبَةِ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا.

قال: (**فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ**) يعني: إذ انضم هذا القصد إلى التمليك بلا عوض، وقوله: محتاجًا خرج على الغالب لا للتقييد.

قال: (**فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَامًا لَهُ فَهَدِيَّةٌ**) عبارة «المحرر»: «وإن» بالواو، وهي أحسن، فإن «الفاء» قد توهم أنه قسم من الصدقة، وكل من الهدية والصدقة قسم برأسه من مطلق الهبة، وكل واحدٍ منهما قسم للآخر، لا قسم منه، نعم! قد ينضم إلى تمليك المحتاج بقصد ثواب الآخرة، النقل إلى مكانه فيكون هدية وصدقة، وقد ينضم إلى ذلك قصد التردد، فصدقة اسم الهدية أيضًا، وقوله في «المحرر»: إكرامًا، عبارة «الشرح»: إعظامًا أو إكرامًا، والظاهر أن ذلك ليس على سبيل الاشتراط.

إشارة: سياق كلامه يفهم أنه يعتبر في حدِّ الهدية النعت، وأن يكون بينهما رسول، والأصح أن ذلك ليس بشرط كما أشار إليه الرَّافِعِي.

وقال الْمُتَوَلِّي: لو قال لغيره: خذ هذا المال وارتفق به، أو أعطيتك هذا المال، وما جانس هذا لا يثبت له حكم الهبة، وإنما يكون هدية، وفي «البحر»: وإذا دفع إلى من فوقه سُمِّي هدية، وانضبط به اسم عام على الكل.

قال: (**وَشَرْطُ الْهِبَةِ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا**) أي: من الناطق كالبيع، ولا خفاء في صحة هبة الأخرس المفهم للناطق ولمثله وانعقاد الهبة بالمكاتبة أولى بالصحة من البيع، والصحيح المنصوص فيه الصحة.

قال الإمام: ولا شكَّ أن من يجوز البيع بالمعاطاة يجريه في الهبة، واختار في «الشامل» أن الهبة المطلقة لا تتوقف على إيجاب وقبول.

إشارة: يؤخذ من قولي «كالبيع» أنه يشترط ألا يطول الفصل من الإيجاب والقبول، وغير ذلك مما سبق هناك، وفي «البحر» عن ظاهر قول ابن سُرَيْج أنه يجوز قبولها على التراخي.

وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ.

قال: **(وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا، وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ)** أي: سواء في ذلك هدية المأكول أو غيره.

قال الرَّافِعِي: الصحيح أنه لا فرق بين الأطعمة وغيرها أي: خلافًا للإمام والْغَزَالِيِّ؛ لأنهم كانوا يهادون الأطعمة وغيرها، واشتهر وقوع الكسوة والدواب في هدايا الملوك إلى رسول الله ﷺ وأن زمانه كانت هدية، انتهى.

وهو كما قال، وعليه جرى الناس في الأعصار، وكانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم.

والثاني: يعتبران في الهدية أيضًا كالبيع والوصية، قاله: الشيخ أبو حامد وجماعة، وحملوا ما نقل عن السلف عن الإباحة، وردَّ بأنه لو كان إباحة لما تصرف فيه تصرف الملاك، والعروج لانفساخٍ بالإباحة، نعم ما ذكره الإمام عن الفصل بين المأكول ونحوها لا بأس به.

ويعضده قول: الْمَاوَرْدِيِّ والرُّويَانِيِّ الهدايا تختص بالمأكولات، وما أشبهها، والهبات فيما زاد عليها، والعرف في ذلك أقوى شاهد، وأظهر دليل، وأيد بأن الغالب في هذا السراري وغيرها من الأشياء النفيسة أن يحصل مع الهدية لفظ أو مكاتبة بالإهداء، ومن أين لنا عليه ظن أنه لم يجز شيء من هذا في إهداء هذا النوع إليه ﷺ.

تنبيهات وفروع:

أحدها: في إطلاق المصنف الشرط هنا يبيح الإيجاب والقبول عند من اعتبرهما ركنان لا يشترطان.

وعبارة «المحرر»: في الهبة لا بدَّ، وفي الهدية لا حاجة، ولا عليها، وعلى العبارتين المراد هنا بالهبة الهبة القسيمة للهدية والصدقة؛ لأنها التي يجب فيها اللفظ ونحوه، أما الهبة التي صدر بها الباب، وهي مطلق التمليك بلا عوض فلا؛ لأنه لو اشترط فيها اللفظ لا يشترط في الهدية والصدقة، وهذا واضح.

الثاني: من صريح الإيجاب في الهبة: وهبت، ومنحت، وملكتك،

....

مقتصرًا عليه أو بلا ثمن، وفي قوله: أطعمك هذا فاقبضه؛ فوجهان، وعدَّ الصيمري من صيغ القبول في الهبة: قبلت، أو رضيت، وأجبت، وفي الاكتفاء بـ«أجبت» نظر، وهل تنعقد الهبة بالكتابة مع النية؟ قيل: يشبه أن يكون فيه الخلاف المذكور في البيع، والصحة عندي أولى.

الثالث: سكوت المصنف عن احتياج الصدقة إلى إيجاب وقبول مشعر بعدم افتقارها إليهما وقال الإمام في كتاب «الوكالة»: إنه الظاهر كالصدقة المفروضة.

وقال الرَّافِعِي: الصدقة كالهدية بلا فرق وطريقة الشيخ أبي حامد ومن تبعه افتقارها إليهما كالهدية عندهم، واختار في «الشامل» الأنواع الثلاثة لا تفتقر إليهما، واستنبطه من نصِّ الشافعي في النفقات، المشهور في الهبة خلاف اختياره، والظاهر أن من اختار جواز البيع بالمعاطاة يحتاج جواز الهبة بها من باب أولى كما سبق عن إشارة الإمام، وهو ظاهر عند ظهور القرينة ما زاد بها حالة الدفع والأخذ. وقال الرُّويَانِيُّ في «التجربة»: ولا خلاف أنه لا يكفي فيها المناولة باليد، بل يعتبر اللفظ، انتهى.

وهو غير مسلم له، ولو قيل: يكتفى في الهبة باللفظ من جانب إذا اتصل به التسليم، والتسلم للدلالة الظاهرة على المقصود لمكان فربما، ويعضده قول الشافعي رضي الله عنه في البويطي، والهبة والصدقة لا تتم إلا بكلام المعطي وقبض المعطى بأمره، هذا لفظه، وهو مصرح باعتبار لفظ في الصدقة من المعطي المتصدق، وهو شاذ لأبي حامد، ومن تبعه لكنه لم يذكر القول، وظاهر النص أنه يكفي الإيجاب، والأخذ فيها وفي الهبة، وإن لم يجز لفظ قبول فيهما.

الرابع: قال ابن الرِّفْعَة: اعتبار الإيجاب والقبول في الهبة، والصدقة ليس على إطلاقه بل يستثنى منه صورتان: الأولى: الهبة الضمنية كقوله: أعتق عبدك عني، فيفعل، ولا خلاف فيه، وإذا قال: اشتر لي بدراهمك خبزًا، فاشترى، وصححناه للسائل؛ فإن الدراهم تكون هبةً لا قرضًا على أحد الوجهين، الثانية: هبة الأب للابن الصغير على أحد الوجهين، انتهى.

....

وقد يستثنى ما يأكله الضيف على المنسوب عند الرَّافِعِي إلى الأكثرين في باب الوليمة، ولكنه قال هنا: إنه لا يملك على الصحيح.

الخامس: لو قال: وهبتك عبدي هذا إن شئت، فقال: شئت، لم يكن قبولًا، ولو قال: قبلته إن شئت، لم يجز، قاله في «البحر»، وفي بعضها نظر أشرت إليه في نظائرها من البيع مأخوذ من ظاهر النص، فإن صحَّ ذاك، فالهبة أولى بالصحة.

السادس: في «فتاوى القفال»: أنه لو أُهدي إليه شيء، فله الانتفاع به لا بيعه، وللمهدي الرجوع فيه ما دام باقيًا؛ لأن منزلته الإباحة وعلى هذا لو بعث إليه بحلوى لم يحل له بيعها، وله أن يأكل مع أهله.

قال القفال: والتمليك في مثل هذه الأشياء إلا بقوله: ملكتك وبقول الآخر: قبلت، وأما بغيره؛ فلا يقع الملك، فأفاد أنه يعتبر عنده الإيجاب والقبول في الهدية إن أراد التملك، وأن له مع ذلك الأكل والانتفاع بالمهدى، وكأن هذا في الحقيقة وجه ثالث، والظاهر أنه ليس كذلك فإن المحل عن أبي حامد، وتعيينه نحو هذا، وأنهم حملوا الاختيار على الإباحة، ولو ختن ابنه واتخذ دعوة؛ فحملت إليه هدايا، ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن، فهل تكون الهدية ملكًا للأب أم للابن؟ وجهان:

أحدهما: أنها للابن، وبه أفتى القاضي الحسين، وجزم به في «تعليقه» في باب صلاته قاعدًا، وصححه العبادي في «الزيادات» وصاحب «الكافي» هنا، ورأيت عن خط الْبَغَوِي تصحيحه.

والثاني: أنها للأب، وهو المحكي عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وقال المصنف: إنه أقوى وأصح.

قلت: إن كان المهدى من المأكولات مما يتخذ في الوليمة قبل إيجادها، فالظاهر أنها للأب، وأن المهدي قصد إعانته على الوليمة، وإن كانت من الملابس ونحوها نظر، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يَصْلُحُ لِلصَّبِيِّ خَاصَّةً فَلَهُ، أو للأب فله،

وَلَوْ قَالَ: أَعَمَرْتُك هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِك فَهِيَ هِبَةٌ، ....

وإن كانت مما يصلح لهما؛ فهو موضع التردد، ثم رأيت من قال: إن موضع التردد إذا لم يكن للمهدي قصد، قال: ولو قيل بمراجعة المهدي لتعيين أحدهما لم يبعد كما في مسألة الدَّين المرهون بأحدهما على أحد الوجهين، قال: ومحل ذلك فيما إذا كان الابن صغيرًا وللأب ولاية عليه، انتهى، وينبغي أن يلحق بالصغير المحجور عليه بسفه أو غيبة.

السابع: ذكر القاضي الحسين في «الفتاوى» أنه يجب على الأب قبولها لابنه، فإن لم يقبل أثم، وأخذه الهدية قبول لولده، وكذا لقيم يقبل الهدية للصغير، فإن لم يقبل الوصية والهدية أثم وانعزل لتركه النظر، ولا ينظر فيه إذا تقرب الناس إلى الأب، انتهى.

وفي إيجاب القبول على الأب نظر أشرت إليه في الحجر من «الغنية»، وذكرت عن الدارمي ما ينازعه في ذلك مع زيادة.

فائدة: ويجب القطع بامتناع الإيجاب على القاضي ونحوه، بل يظهر التحريم حيث يحرم عليه قبول الهدية لنفسه لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الرشا ظاهرًا، ولا يخفى ما في ذلك من الفساد.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَعَمَرْتُك هَذِهِ الدَّارَ، فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِك؛ فَهِيَ هِبَةٌ**) أي: حكمًا، ولكنه طول العبارة، ويفتقر إلى الإيجاب والقبول، ويلزم بالقبض كالهبة سواء وسواء، قال: أعمرتك كذا أو جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما بقيت أو ما عشت أو ما حييت أو وهبتها لك عمرك أو حياتك، فإذا ضمَّ إلى أحد هذه الألفاظ: وهي لورثتك من بعدك؛ صحت قولًا واحدًا، وإلا صحت على الجديد، فإذا مات كان لورثته، فإن لم يكونوا، فلبيت المال، ولا يعود إلى الواهب لقوله ﷺ: «**أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ؛ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا؛ لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ**»[(١)] رواه مسلم.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣١٢، رقم ١٤٣٨٠)، ومسلم (٣/ ١٢٤٦، رقم ١٦٢٥)، وابن حبان (١١/ ٥٤٠، رقم ٥١٤١). والبيهقي (٦/ ١٧٣، رقم ١١٧٥٢) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٥/ ٧١).

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعَمَرْتُك فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، ....

قال: (**وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَعَمَرْتُك**) أي: ولم يتعرض إلى ما بعد موته (**فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ**) أي: يصح، وكذا حكم الهبة لقوله ﷺ: «**الْعُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا**»[1] متفق عليه ولأن الأملاك المستقرة مقدرة كلها بحياة الملك، فلم يكن جعلها له في حياته منافيًا للملك المستقرة.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: وهذا القول منصوص عليه، وأكثر القديم، وفي القديم أقوال أخر أشهرها: بطلانها لقول جابر رضي الله عنه: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: «**هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ؛ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا**»[2] رواه مسلم.

وثانيها: أنها تكون له في حال حياته، فإذا مات رجعت إلى المعمر الواهب أو ورثته، وقال القاضي أبو الطيب: إنه المشهور عن القديم، وقال أبو حامد: غلط أبو إسحاق فيه، وليس شيء.

وثالثها: أنها عارية يستردها متى شاء، فإذا مات المعمر -بفتح الميم- رجعت إلى صاحبها.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ**) أي: أو إلى ورثتي إن كنت متُّ.

(**فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: فيصح الأعمار، وبلغوا الشرط لإطلاق الأحاديث الصحيحة.

---

(١) حديث جابر: أخرجه مسلم (٣/ ١٢٤٨، رقم ١٦٢٥).
حديث أبي هريرة: أخرجه البخاري (٢/ ٩٢٥)، ومسلم (٣/ ١٢٤٨، رقم ١٦٢٦).
حديث زيد بن ثابت: أخرجه النسائي (٦/ ٢٧٠، رقم ٣٧١٥)، والطبراني (٥/ ١٦٢، رقم ٤٩٥٣) والطحاوي (٤/ ٩١).
حديث سمرة: أخرجه أحمد (٥/ ٨، رقم ٢٠٠٩٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ٥٠٩، رقم ٢٢٦١٧).
حديث معاوية: أخرجه الطبراني (١٩/ ٣٢٣، رقم ٧٣٥).

(٢) حديث جابر: أخرجه مسلم (١٦٢٥).

وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَك رُقْبَى: أَيْ إنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَك اسْتَقَرَّتْ لَك فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ.

قال الرَّافِعِي: وكأنهم عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة، وعلله في «البحر» بأنه ليس بشرط على المعمر، وإنما هو شرط على ورثته، وإذا لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر في العقد، وهذا ما جعله في «الروضة» الصحيح الذي قطع به الأكثرون، وعبارة الرَّافِعِي بالصحة أجاب الأكثرون في الثاني أنه يبطل؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضى الملك.

وبهذا أجاب الْمَاوَرْدِيُّ، وصححه ابن كج، والْمُتَوَلِّي، واستقر به في «البحر» بعد أن حكاه عن «الحاوي» وغيره، وقيل: يصح العقد، والشرط بناء على ما حكاه أبو إسحاق عن القديم.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَك رُقْبَى، أَيْ: إنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَك اسْتَقَرَّتْ لَك، فَالْمَذْهَبُ طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيم)**[1] أي: معنى الرقبى هذا، ومثله: رهنتك هذه الدار عمرك على أنك إنْ مت قبلي عادت إليَّ، وإنْ مت قبلك استقرت لك، وفيه طريقان المذهب طرد القولين، الجديد الصحة لقوله ﷺ: **«لَا تُعْمِرُوا وَلَا تُرْقِبُوا؛ فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا أَوْ أُرْقِبَهُ؛ فَهُوَ سَبِيلُ الْمِيرَاثِ»**[2] رواه أبو داود، والنسائي.

والقديم البطلان أو الصحة والرقب، والطريق الثاني: القطع بالبطلان، قال في «البحر»: وقال في «الحاوي»: إن شرط ارتقاب كل منهما لصاحبه، فيقول: قد جعلتها لك رقبى برقبتي، أو أرقبك؛ فإن مت قبلي رجعت إليَّ، وإن مت قبلك؛ فهي لك فهذه غبطة باطلة للشرط، وإن لم يشترط، ولكن قال: جعلتها لك رقبى، فقولان الجديد والقديم.

---

(١) أما في الجديد: أنه يصح، وله حكم الهبة، والقديم: أنه باطل، وقيل: إن القديم أن الدار تكون للمعمر حياته، فإذا مات عادت إلى الواهب أو ورثته كما شرط، وقيل: القديم أنها تكون عارية يستردها متى شاء؛ فإذا مات عادت إلى الواهب، انظر: روضة الطالبين (٢/ ٢٧١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٥، رقم ٣٥٥٩)، والنسائي (٦/ ٢٧٢، رقم ٣٧٢٣)، والطبراني (٥/ ١٦١، رقم ٤٩٤٨)، والبيهقي (٦/ ١٧٥، رقم ١١٧٦٩).

فصل

وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ، ....

فروع: لو قال: جعلتها لك عمري إشارة إلى عقد العمرى من غير أن يقدر ذلك بعمر أحد، القديم: البطلان، والجديد: الجواز، وهي له ولورثته بعده قاله: في «البحر»، ولو قال: جعلتها لك عمري أو حياتي، لم يصح التمليك على الأصح، ولو قال: داري لك عمرك، فإذا مت فهي لزيد، أو عبدي لك عمرك، فإذا مت فهو حرٌّ؛ صحت العمرى على الجديد، ولغا المذكورة بعدها.

إشارة: لا بدَّ في الرقبى من الإيجاب والقبول والقبض كما سبق في العمرى، والعمرى من العمر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾ [هود: ٦١].

أي: أسكنكم فيها مدة أعماركم، قاله: الْمَاوَرْدِيُّ، والرقبى من المراقبة، فكلٌّ يرقب موت صاحبه، وكانا عقدين في الجاهلية. واعلم أن هاهنا شيء لم أر له ذكرًا، وهو أنه إن كان المعمر والمرقب عالمًا بمدلول هاتين اللفظين شرعًا فذاك، وإن كان لا يدري معناها ففي الحكم عليه بمقتضاهما أشكال، ويشبه أن يصدق بيمينه إذا قال: لا أعلم مقتضاها شرعًا إذا كان ممن يخفى عليه ذلك.

فصل

لا بدَّ في الهبة من واهب وموهوب له، وضعه على المذهب وموهوب وإقباض، وسيأتي من بعد، أما الواهب والموهوب فسكت الشيخ عنهما لوضوح حكمهما، وكذلك الصيغة، وقد أشرنا إلى شيء منها، وأما الشيء الموهوب فقد شرع في بيانه؛ فقال: **(وَمَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ هِبَتُهُ)** أي: وأولى لما سنعرفه.

قال ابن الرِّفْعَة: وضابطه أن ما جاز بيعه من الأعيان جاز هبته، وما لا فلا، وهذا على الصحيح، ويأتي في صور جواز هبة ما لا يجوز بيعه على وجه.

قال: واحترزنا بقولنا من الأعيان عن الدين، وعن بيع الأوصاف سلمًا في الذمة، فإنه جائز، ولا يجوز هبته مثل أن يقول: أوهبتك ألف درهم في ذمتي، ثم بعته في المجلس، ونقيضه صرَّح به القاضي الحسين وغيره.

وعبارة «الكافي»: قال لآخر: وهبتك ألف درهم في ذمتي، فقال: قبلت،

وَمَا لَا كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ فَلَا ....

ثم سلَّمها إليه في المجلس يحكم ذلك الإيجاب والقبول؛ لا يصح، والذي يفهمه إطلاق «المنهاج»، والصحة إذا ضممت كلامه هنا إلى قوله في البيع: ولو قال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا مع ما سبق هناك.

فرع: هبة العين المستأجرة كبيعها، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ: حُكْمُ الْهِبَةِ فِي الِاسْتِتْبَاعِ حُكْمُ الْبَيْعِ فَمَا تُبعَ فِيهِ تُبعَ فِيهَا، وما لا فلا.

فرع: **(وَمَا لَا)** أي: وما لا يجوز بيعه.

(كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ فَلَا) أي: فلا يجوز هبته، قال الرافعي: هذا هو الغالب، وربما اختلفا في الأقل.

قلت: ولو ذهب المغصوب لقادر على انتزاعه صحَّ قطعًا، ولغيره فوجهان، ويحرم الجزم بأن هبة الآبق لمن يعلم مكانه صحيحة، وإن منع بيعه كما سبق بما فيه، والفرق وأصح، وكذلك أطلق ابن سُرَيْج جواز هبة الآبق، وإن رجَّح خلافه، ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، وفي هبته وجهان، ولا يبعد الجزم بصحة هبته من البائع بعد توفيره الثمن، ولو أجرى خلاف في هبة الضال، والمحجور، والمجهول، ولم يبعد كما جرى في الإبراء من المجهول أو هبة تبرع بخلاف البيع ويؤديه ذلك؛ فأرجح، والرجحان مجهول القدر، وقوله ﷺ للعباس: «**خذ من المال الذي في البحرين**. . .الحديث»[1] رواه البخاري.

وقد أطلق الرَّافِعِي، وجماعة القول بجواز هبة الأرض المزروعة دون الزرع وبالعكس، وقد يُسْتَثْنَى مِنْ الْمَجْهُولِ مَا سُومِحَ بِهِ فِي مَوَاضِعَ كَاخْتِلَاطِ الثِّمَارِ، وَالْحِجَارَةِ الْمَدْفُونَةِ وَالصَّبْغِ فِي الْغَصْبِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وقد قال الرَّافِعِي في كتاب «الفرائض»: لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساوٍ أو تفاوت؛ جاز.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٢١) ونصه: عَنْ أَنَسٍ قَالَ أُتِيَ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم - بِمَالٍ مِنَ الْبَحْرَيْنِ، فَجَاءَهُ الْعَبَّاسُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، أَعْطِنِي فَإِنِّي فَادَيْتُ نَفْسِي، وَفَادَيْتُ عَقِيلاً. فَقَالَ «خُذْ». فَأَعْطَاهُ فِي ثَوْبِهِ.

إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهِمَا.

قال الإمام: ولا بدَّ أن يجري بينهما تواهب، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة، ولكنها تحتمل للضرورة، ولو أخرج بعضهم نفسه من البين، ووهبه لهم على جهل بالحال؛ جاز أيضًا، انتهى.

قال الإمام: ولا بدَّ من لفظ الهبة بِخِلَافِ أَعْرَاضِ الْغَانِمِ، ويقرب من هذا اختلاط حمام البرجين، واختلاط الصُّبْرَتَيْنَ، ونحو ذلك.

قال: (**إِلَّا حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهِمَا**) هذا مما زاده على «المحرر».

قال في «الدقائق»: فإنه لا يجوز بيعها على الصحيح، ويجوز هبتها بلا خلاف، انتهى، ولم يذكر في «الروضة» و«الشرحين» ذلك.

قال الرَّافِعِي في «اللقطة»: إن ما لا يتمول لا يعرف على الظاهر، كما لا يجوز بيعه وهبته، ومثلوا ذلك بحبة الحنطة، والزبيبة، والثمرة، ونحوها، وقضيته عدم صحة هبة حبتي الحنطة ونحوها.

وقال الإمام: فيما لا يتمول لقلته يظهر عندي بصحيح الهبة فيه على معنى إحلال الموهوب له محل الواهب في الاختصاص، لكن لا أقطع به؛ لأن لنا تردد في هبة الكلب، والمنع هنا أقوى؛ لأن في الكلب إمكان الانتفاع، ولا يقع فيما لا يتمول؛ إلى أن قال: وإلا ظهر إبطال الهبة.

قلت: بل الصحيح المختار ما قاله المصنف إذ لا محذور أن يتصدق الإنسان بثمرة أو يبيعها أو يهبها كما يطويه الحديث في الصدقة؛ والهبة صدقة، والملك محقق في الحبة الواحدة، وليس مجرد اختصاص بخلاف الكلب، ولو لم يملك الحبة الواحدة لما ملك الكثير منها، وما المانع من هبة جرعة ماء لا قيمة لها من ضمان أو غاص بلقمة أراد إساغتها، إنه لا غرر ولا معايبة، والمانع من هذا ونحوه حامل على غير محمل، ولا شكَّ أن هبة الثمرة ونحوها حيث لها قيمة صحيحة كما سيأتي في الصداق، والهبة أولى، وقدمنا ما قد يستثنى تبعًا واستقلالًا، وهل منه طعام المضيف، وحال الغرس ونحوه فيه نظر!

وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ.

وتستثنى هبة النجاسات المنتفع بها كالكلب، والخمر، والمحرمة، والسرجين، وجلد الميتة، والدهن المتنجس على وجه، وقد نصَّ الشافعي والأصحاب على صحة الوصية بالكلب، وأطلق المصنف في الأواني من «الروضة» جواز هبة جلد الميتة وهبة الغائب كبيعه، وقيل: يصح بخلاف البيع، وفي هبة المرهون لغير المرتهن وجهان، إن صححناها انتظرنا؛ فإن بيع بان بطلان الهبة، وإن انتقل فللواهب الخيار في إقباضه، ووجه المنع في هذه الصور القياس بالبيع، ووجه الجواز أن الهبة أخف من البيع.

قال: (**وَهِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ**) أي: على المذهب؛ فلا يحتاج إلى قبوله اعتبارًا بالمعنى، وقيل: يحتاج اعتبارًا باللفظ، والخلاف مبني على أن الأمر إسقاط أو تمليك، وسبق بيانه.

قال الشيخ أبو حامد وغيره: لو تصدق عليه به؛ فلا يحتاج إلى قبوله قطعًا.

قال الرُّويَانِيُّ: وعندي أنه لا فرق بين اللفظين.

قلت: (**وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ**) بنى الخلاف على صحة بيعه منه للأجنبي، وقول «الروضة»: لم يصح على المذهب، وقيل: وجهان غير سديدين؛ بل الذي نصَّ عليه الشافعي في كتاب «الشروط» جواز البيع والهبة.

وقال سليم الرازي: الأشبه جواز الهبة، وظاهر سياق «البحر» أنه المذهب، وصححها العمراني وغيره؛ لأن ما في الذمم يجري مجرى الأعيان، والحوالة به صحيحة بلا خلاف، وقد شبَّه الشافعي ذلك بالحوالة.

وبالجملة فالخلاف هنا مرتب على الخلاف في البيع أو صححنا، وهو الأظهر في «الروضة» وغيرها هناك كما سبق، فالهبة أولى، وإن منعناه، وهو اختيار الأكثرين، ففي الهبة وجهان المرجح المنع، وحكى جماعة في البيع والهبة أوجهًا بإلزام الفرق، وعجب تعبيره هنا في «الروضة»؛ فالمذهب مع ترجيحه فيه صحة البيع.

تنبيه: أطلقا الدَّين، وقيداه في «البحر» و«البيان» بالمستقر، وحكى بعض

وَلَا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ ....

الناس عن أصحابنا تقييده بما إذا كان على مليء باذل؛ فإن كان على مُمَاطِلٍ أَوْ جَاحِدٍ؛ لم يصح بيعه جزمًا.

وفي «البحر»: وفي وجه ثالث لا يصح بيعه ولا هبته؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، فأشبه بيع الآبق، قال أصحابنا: هذا لا يصح؛ لأن الدَّين على غير الجاحد مقدور على تسليمه، ويجري مجرى الوديعة، انتهى، واقتضى أنه لا يصح بيع ما على الجاحد، ولا هبته.

فرع: يشترط في الواهب أهلية التبرع.

وفي هبة الصبي المميز والسفيه في مرض موتهما خلاف، والمذهب المنع فيهما، وهل المعتبر كون الواهب من أهل التبرع في الجملة أو في الموهوب؟ وفي هبة المفلس قولان، وكأنهما مفرعان على تصرفاته لا يوقف؛ فيكونان كالوجهين في هبة المرهون، ويشترط في المرهون له أهلية الملك في المكلف، فقبل لنفسه، وإن كان سفيهًا، ويقتضي بناءً على أن الحجر لا يتعدى إلى نفسه وغيره، فقبل له وليه، ويقبض عنه، ولو وهب لابنه الصغير في حجره، هل يلزم من غير قبض؟ وجهان شبها بالقولين فيمن وهبت له ما في يده، هل يحتاج إلى إذن الواهب في قبضه؟ وزيف الرُّويَانِيّ في هذا البناء، والمكلف توكيل من يقبل له الهبة ويقبضها.

قال القاضي الحسين: يشترط أن يصرَّح بالسفارة في القبول كالنكاح، وهبة العبد لنفسه باطلة على الجديد، وصححه على القديم، ولو من أجنبي خلافًا للرافعي وغيره، وقد سبق.

وتصحُّ الهبة للمسجد للتصرف في مصالحه، ويقبلها ناظره، وفي «الذخائر» وجه أنه لا تصح الهبة من الحربي، والوجه منع صحة هبة الحربي والذمي ما لا يجوز بيعه منهما.

قال: (وَلَا يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضٍ)؛ لأنه روى عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم ولا مخالف لهم، وكالقرض إذ كل عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، هذا هو

بِإِذْنِ الْوَاهِبِ.

المذهب، وفي قول قديم: تملك الهبة بالعقد، وفي ثالث: يخرج أنه إن أقبضه ما فاته ملك العقد، وبعضهم جعله قديمًا أيضًا لا مخرَّجًا، وعليه يكون اكتماله؛ لكن لو استهلكه الواهب قبل التسليم لم يضمنه، وكان رجوعًا فيه، وهذه الأقوال كأقوال في ملك المشتري في البيع، والموصى له الوصية متى يكون، والترجيح مختلف لاختلاف المأخذ، ووقع في «المنهاج» وأصله و«الروضة» في باب الاستبراء، يفهم الجزم بحصول الملك في الهبة قبل القبض، وليس بمراده.

قلت: (**بِإِذْنِ الْوَاهِبِ**) أي: سواء كان في يد المتهب أم لا، وسواء أقبضه إياه بنفسه أم توكيله أو أذن له في قبضه، فقبضه في المجلس أم بعده بنفسه أم توكيله، ولا يتوقف ذلك على إقباض الواهب بنفسه أو بوكيله، هذا ما جزم به الأئمة، ومنهم الرُّويَانِيّ، قال هو وغيره: ولو وهبته عينًا مغصوبة، فهو والمتهب يمكنه قبضها من الغاصب فقبضها وملكها، وكذا لو وكل المتهب الغاصب أن يقبضها له من نفسه صحَّ، فإذا مضت مدة يمكنه القبض منها صارت مقبوضة للمتهب، وزال الضمان عن الغاصب لرضي المتهب المالك بتركها في يده، ذكره ابن سُرَيْج، وذكر في «الحاوي» في كتاب العارية، وتبعه في «البحر» هناك أن الهبة لا تصح إلا بالإقباض من الواهب أو وكيله، ولا تصح بالإذن في القبض من غير إقباض بخلاف العارية، وفرقا بأَنَّ قَبْضَ الْمُسْتَعِيرِ لَا يَزُولُ بِهِ مِلْكُ الْمُعِيرِ فَجَازَ أَنْ يَأْذَنَ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ، وَالْقَبْضُ فِي الْهِبَةِ مُزِيلٌ لِمِلْكِ الْوَاهِبِ؛ فَلَمْ تَتِمَّ إِلَّا بِإِقْبَاضِ الْوَاهِبِ، انتهى، وكيفية القبض هنا كما مرَّ في البيع وغيره.

تنبيهات وفروع:

منها: يحصل الملك فيها بالقبض التقدير كما عتق عبدك عن كفارتي مجانًا ففعل كان هبة مقبوضة، نصَّ عليه في «الأم» والأصحاب هناك.

ومنها: أذن في القبض ثم رجع قبله لم يصح القبض، وكذا لو أذن ثم مات قبله، والظاهر أن الحكم كذلك لو أغمي عليه أو جنَّ أو حجر عليه بسفه أو فلس، وفي مجرد الإغماء وقفة، ولو اختلفا فقال: رجعت عن الإذن قبل أن

....

يقبضه، فقال المتهب: بل بعده، فالظاهر أن القول قول الواهب، ويحتمل خلافه إذ الأصل عدم الرجوع قبله، وينقدح تخريجه على الخلاف في تعارض الأصلين.

ومنها: لو تراخى الإقباض عن العقد ثم أقبضه، ثم قال: إنما دفعته إليك وديعة لا عن الهبة؛ فهل يقبل قوله بيمينه وينتزعه أو لا يقبل؟ فيه احتمال، ولم أر فيه نقلًا.

ومنها: إذنه في الإعتاق كإذنه في القبض، فإذا أعتقه المتهب تمت الهبة، وعتق عنه، وكذا لو أذن له في أكل ما وهبه إياه فأكله خلافًا للقاضي الحسين، ولو أذن له في إتلافه لم يكن قبضًا.

ومنها: لو قال لرجل: وهبتني هذا، وقبضته وملكته، فقال: نعم، كان إقرارًا منه بالهبة والقبض؛ لأن قوله: نعم بمنزلة قوله: وهبتك وأقبضتك وملكتك، قاله في «البحر».

ومنها: لو باع الواهب الموهوب قبل القبض معتقدًا أن الهبة غير تامة صحَّ البيع، وبطلت الهبة، وإن كان يعتقد تمامها، وانتقال الملك بالعقد؛ ففي صحة البيع قولان كبيع مال مورثه ظانًّا حياته، وكان ميتًا.

ومنها: جعل العبادي في «الزيادات» أصح الوجهين أنه لا تصح هبة الهازل، وسبق أن الأصح صحة البيع فالهبة أولى، ولعله يرى ترجيح منعه أيضًا، وذكر فيها أنه لو قال: ادخل كرمي، وخذ من العنب ما شئت، أو قال: خذ من ثمري ما شئت، فلا يزيد على عنقود؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم، انتهى، وفيه نظر.

ومنها: في «منهاج» القاضي أبي الطيب: أنه لو قال: وهبتك هذا، وسلطتك على قبضه؛ فقبل، صحت الهبة، وتبعه صاحبه أبو إسحاق في «النكت»، وفي رواية العمراني عن زيد بن فلان الإذن بالقبض وجد قبل تمام العقد فأشبه الإذن فيه قبل الإيجاب.

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ.

قلت: الأقرب أن ذلك لا يقدح في إبطال القبول بالإيجاب، نعم في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول نظر!.

ومنها: لو أذن له في سقي أرضه من نهر يملكه، فله الرجوع قبل شروعه في السقي، فإن شرع فيه ثم رجع قبل إتمامه السقي؛ فهل له ذلك؟ فيه وجهان حكاهما الدارمي وغيره.

ومنها: في روضة شُرَيْح الرُّويَانِيّ عن الشيخ أبي حامد عن نصِّ الشافعي في رواية حرملة أن نفرًا دخلوا دار الحرب فالتقى الصفان، فبرز مسلم إلى حربي بين الصفين فوهبه الحربي مالًا أنه يشاركه أصحابه فيه، وحكى جدي عن أصحابه عن أبي عبد الله الحناطي أنه كان يقول: هو للمتهب خاصةً حتى حكي عن أبي حامد عن النص أي: فرجع عن قوله.

قال: (**فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ**) أي: في القبض والإقباض كأصلهما، ولا ينفسخ العقد؛ لأنه مما يؤول إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت كالبيع في زمن الخيار، وموتهما معًا كموت أحدهما في ذلك فيما يظهر، فيتخير وارث كل منهما، (**وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ**) كالشركة والوكالة والفارق مآلها إلى اللزوم بخلاف الشركة.

تنبيهات: قال الرَّافِعِي: فيه وجهان، ويقال: قولان.

قلت: وممن نقلهما قولين الدارمي والرُّويَانِيّ، وهو الصحيح المنصوص في «الإملاء»، وغيره البطلان كما نقله القاضي أبو حامد وغيره.

قال القاضي أبو حامد: وهو أظهر قوليه وأولاها.

قال القاضي أبو الطيب: ومن أصحابنا من قال القول الثاني هو الصحيح، ونسبه في «الشامل» إلى الأكثرين البطلان عصرًا، وظاهر بعينه في اختلاف العراقيين من «الأم»، وممن جزم به صاحب «الخصال» والفوراني، وأجرى الخلاف في حياة أحدهما وإغمائه، وينبغي تقييده بما إذا قلنا: الوكالة تنفسخ بهما، وإلا فالخلاف مرتب، وأولى بعدم الانفساخ، وهو الأصح في

....

«الحاوي»، وفائدته تظهر فيما إذا أفاق، وفيما إذا كان له في الإقباض حظ، فلوليه فعله على أحد الوجهين، فيما لو مات الواهب، ولا يرثه إلا بيت المال، وقلنا: لا تبطل الهبة، هل يقوم الإمام في الإقباض مقام الوارث الخاص؟ لم أر فيه شيئًا، وكلام الكتاب قد يفهم المنع، وينقدح أن يقال: إن كانت ملكًا لبيت المال كان للإمام أن يملكها المتهب كان له إقباضها إياها، وإلا فلا.

قال ابن الرفعة: قال بعض أصحابنا: محل خلاف، إذا قلنا: يحصل الملك بنفس العقد إذا وجد القبض أما إذا قلنا: لا يحصل الملك إلا عقب القبض بطل بلا خلاف، انتهى.

قلت: وعلى هذا جريا[1] في «النهاية» و«البسيط»، ونقلا طريقة الخلاف من غير ترتيب نقل الشيء الغريب.

قال الْغَزَالِيُّ: ومسار هذا الخلاف أن القبض ركن كالإيجاب والقبول أم واقع بعد كمال السبب بأركانه، انتهى.

وقضية هذا أن يكون الأصح عدم البطلان إذ القبض ركن في لزوم الهبة لا في صحتها، والله أعلم.

فرع: نص في «الأم» أنه لو قال: وهبته وخرجت إليه منه، فإن كان بيد المتهب كان إقرارًا بالقبض أو بيد الواهب فلا، وعليه جرى الشيخان هنا، وابن الصباغ، والْمُتَوَلي وغيرهم، وأطلق الشيخان في كتاب «الإقرار» بأنه لو قال: وهبته وخرجت الهبة منه أن الأصح أنه ليس بإقرار بالقبض، فجعله بعض العراقيين مناقضًا للمذكور هنا، وليس بذلك، فإنه نص في «الأم» على ذلك، فالقرب من صورة التفصيل، ولم أر من جعل المسألتين على قولين، فيتعين حمل النص المطلق على ما إذا كان الموهوب بيد الواهب؛ لأن المقابل لما صححناه وجه أنه يكون إقرارًا من غير تفصيل.

---

(١) أي إمام الحرمين في «نهاية المطلب» وحجة الإسلام في «البسيط».

فصل

وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ.

فصل

قال: (وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ) أي: ولغيره من سائر الأصول لئلا يفضي بهم العقوق أو التحاسد.

قال الرَّافِعِيُّ وغيره: فإن ترك العدل كره، وقال الْغَزَالِيُّ: كان تاركًا للواجب.

وقال ابن الرِّفْعَة: وهو ظاهر النص، وصرَّح ابن حبان من المثبت في «صحيحه»[1] بعدم الجواز، وبطلت فيه، وهو معذور لظاهر قصة النعمان بن بشير مع ابنه، وهو في «الصحيح».

قال: (**بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى**) لأنه إذا فاضل أدى إلى الوحشة والتحاسد والعقوق، وفي المتفق عليه أنه ﷺ قال لوالد النعمان بن بشير: «**أَكُلَّ وَلَدك نَحلْته مِثْل هَذَا؟ قَالَ: لَا**»، قال: «**فَأَرْجِعْهُ**» وفي لفظٍ: «**فَاتَّقُوا الله وَاعْدِلُوا بَيْن أَوْلَادكُم**»[2] ولأحمد: «**وَلَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْر**»[3] عليك من الحق أن يعدل بينهم.

(وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ)، فَيُضَعَّفُ حَظُّ الذَّكَرِ كَالْمِيرَاثِ، والفرق أن الوارث راضٍ بما فرض الله له بخلاف هذا لما قدمناه، وقيل: الأول يفضل الأنثى، وهو غريب.

---

(١) أخرجه ابن حبان (١١/ ٥٠٦، رقم ٥١٠٧) وقال: قوله ﷺ: «أشهد على هذا غيري» أراد به الإعلام بنفي جواز استعمال الفعل المأمور به لو فعله فزجر عن الشيء بلفظ الأمر بضده كما قال لعائشة: «اشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق».

(٢) أخرجه البخاري (٢/ ٩١٤، رقم ٢٤٤٧)، ومسلم (٣/ ١٢٤٢، رقم ١٦٢٣).

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٢٦٨، رقم ١٨٣٨٩).

وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ ....

إشارات: السُّنة التسوية والتعميم، وكان الأحسن أن يصرح بالتعميم، والتسوية ظاهرة فيما إذا استووا في الحاجة وقدرها أو عدمها، وإن تفاوتوا.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: فَلَيْسَ فِي التَّفْضِيلِ وَالتَّخْصِيصِ الْمَحْذُورُ السَّابِقُ، وإذا خصَّ البعض حيفًا أو فضله؛ فالأولى أن يعطي الباقين ما يحصل به العدل، وإلا استحب له الرجوع.

قلت: ولو قيل: إن علم من حال المحروم الرضا، والطمأنينة بعلمه ودينه أو غناه لم يستحب الرجوع لكان متجهًا، ولا سيما إذا كان الرجوع يتولد منه عقوق الموهوب لفقره ورقة دينه، ولا شكَّ فيه إذا علم ذلك بصريح قول المحروم، ويشبه أنه لو أذن هذا في هبة أحد دونه، ورضي بذلك ألا يكون التخصيص مكروهًا، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَوْلَادٌ وَأَحْفَادٌ؛ فَهَلْ تُشْرَعُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْجَمِيعِ، أَوْ يَخْتَصُّ بِهَا الْأَوْلَادُ أَوْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ وَالِدُ الْحَافِدِ مَوْجُودًا، أَوْ مَيِّتًا؟ لم أر فيه نصًا؛ فتأمله.

فرع: إذا وهب والديه عدل، فإن فضل؛ فالأم، قاله الدارمي، وافهم كلام الأئمة أن الإخوة ونحوهم لا يجري فيهم الحكم المذكور.

قال ابن الرِّفْعَة: وَيَحْتَمِلُ طَرْدَهُ لِلْإِيحَاشِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ الْمَحْذُورَ فِي الْأَوْلَادِ عَدَمُ الْبِرِّ، وَهُوَ وَاجِبٌ، قَالَ: وَلَا شَكَّ أَنَّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمْ مَطْلُوبَةٌ لَكِنْ دُونَ طَلَبِهَا بَيْنَ الْأَوْلَاد.

قلت: ويحتمل أن يقال: إن كانوا هم وراثه حال الهبة كانوا بمنزلة الأولاد، وإلا كانوا بمنزلة الأجانب، ولا يخفى وجهه، ويجيء في «تفضيل المحتاج من الوالدين»، والحواشي ما أشرنا إليه في الأولاد.

قال: **(وَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ)** أي: الحر، والهدية كالهبة، وكذا صدقة التطوع على الأصح، والمنصوص في حرمته وفاقًا لتصحيح «الروضة»، وأصلها وغيرها، وخلافًا لتصحيح الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»؛ قال: لأن قصده ثواب الآخرة، وهو موعود به، وبه جزم في أوائل العارية من «الشرح

وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

الكبير»، وجعله أصلًا، وقاس عليه، والمذهب ما نصَّ عليه، وأصل الباب قوله ﷺ: **«لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً، فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»**(١) رواه أصحاب السنن الأربعة من رواية ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم وصححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، وغيرهم، وهو يشمل الهبة والهدية والصدقة، وبه ردَّ على الوجه الثاني، وفي الصدقة، وأشار الرُّويَانِيُّ فيها طريقة قاطعة بالرجوع.

قال: (وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ) أي: من الجهتين، وإن علوا أو سفلوا **(عَلَى الْمَشْهُورِ)**؛ لأنهم كالأب في العتق والنفقة وسقوط القصاص، فكذا في الرجوع.

وحاصل المنقول أربعة: **أولها**: شموله للجميع، وهو الصحيح.

ثانيها: اختصاصه بالأب فقط.

ثالثها: اختصاصه بالأب والأم.

رابعها: اختصاصه بكل أصيل يثبت له الولاية، ولا يختص بحال الولاية، وفي «البحر» عن القفال رواية تقول: إنه يرجع الأب والجد فقط، ولم أرَ من خصَّه بالوارث منهما دون غيره.

إشارات:

منها: إنما قيدت بالولد الحر؛ لأن الهبة للعبد هبة لسيده؛ بل نعم إن كان رقيقًا لولد الواهب له الرجوع إلا أن يكون مكاتبًا كتابة صحيحة، وفي المنع من الرجوع في هبته له وقفة، وإن كان لأجنبي؛ لأنه ينتقل، وتوقف ابن الرِّفْعَة في مكاتب الولد إذا انفسخت الكتابة؛ لأنه بان آخرًا أن الملك للابن، وأشار

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٣٧، رقم ٢١١٩)، وأبو داود (٣/ ٢٩١، رقم ٣٥٣٩)، والترمذي (٤/ ٤٤٢، رقم ٢١٣٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٦/ ٢٦٥، رقم ٣٦٩٠)، والحاكم (٢/ ٥٣، رقم ٢٢٩٨) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٦/ ١٨٠، رقم ١١٧٩٦). وابن حبان (١١/ ٥٢٤، رقم ٥١٢٣).

....

إلى مجرد وجهين فيها.

ومنها: ما أطلقه المصنف من جواز الرجوع، وهذا المشهور، وعن ابن سُرَيْج أنه إنما يرجع إذا قصد به استجلاب بر أو دفع عقوق، فلم يحصل، فإن أطلق الهبة، ولم يقصد ذلك؛ فلا رجوع.

ومنها: لو أبرأه الأب ونحوه من دينه، قال الْمُتَوَلي: إن قلنا: الإبراء تمليك رجع أو إسقاط فلا، قال المصنف: ينبغي ألا يرجع على التقدير، ووافقه ابن الرِّفْعَة، وهو حق، ووجهه أنه يسقط من ذمته على التقديرين، فأشبه إتلاف العين.

ومنها: موضع الرجوع إذا وهبه للولد مجانًا، أما لو وهبه بشرط الثواب، فأتاه الولد؛ فلا رجوع على الأصح المختار وفاقًا للروياني وغيره، وخلافًا للبغوي، وهذا في غير الثواب المعلوم المقدار؛ فإن ذلك بيع على المذهب.

ومنها: هل الرجوع مباح، أو مكروه إذا كانت الهبة له مستحبة بأن اتخذ المتهب، أو نوى.

قال الْمَاوَرْدِيُّ والرَّافِعِيُّ: إن كان الولد بارًّا عفيفًا كره له الرجوع، وإن كان عاقًا أو مستعينًا بالموهوب على المعاصي؛ فالأولى ألا يبادره بل يهديه، فإن أصر لم يكره له الرجوع، قال ابن الرِّفْعَة: ويأتي وجه مكره أنه لا يكره.

قلت: يُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: إنْ كَانَ الْأَبُ مُحْتَاجًا إلَى الرُّجُوعِ لِنَفَقَةِ عِيَالٍ، أَوْ دَيْنٍ لَمْ يُكْرَهْ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يُنْدَبَ إنْ كَانَ الْوَلَدُ غَنِيًّا عَنْهَا، وَإِلَّا نُظِرَ إنْ كَانَ الْوَلَدُ بَارًّا كُرِهَ الرُّجُوعُ لِلْإِيحَاشِ، وَكَسْرِ الْقَلْبِ إلَّا أَنْ يَعْلَمَ رِضَاهُ بِقَوْلٍ، أَوْ قَرِينَةِ حَالٍ ظَاهِرَةٍ فَلَا، وَإِنْ كَانَ عَاقًّا لَكِنَّهُ لَا يَصْرِفُ الْمَوْهُوبَ فِي الْمَعَاصِي، وَلَا يَسْتَعِينُ بِهِ عَلَيْهَا أَنْذَرَهُ، فَإِنْ رَجَعَ عَنْ الْعُقُوقِ كُرِهَ الرُّجُوعُ، وَإِنْ أَصَرَّ لَمْ يُكْرَهْ إلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ الرُّجُوعَ يَزِيدُهُ عُقُوقًا فَفِيهِ نَظَرٌ، وَإِنْ كَانَ يَصْرِفُ الْمَوْهُوبَ فِي الْمَعَاصِي أَوْ يَسْتَعِينُ بِهِ عَلَيْهَا كَسَيْفٍ يَقْطَعُ بِهِ الطَّرِيقَ، أَوْ فَرَسٍ يَرْكَبُهُ لِذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، وَلَوْ رَجَعَ الْأَبُ عَنْ الْهِبَةِ لَانْكَفَّ عَنْ ذَلِكَ؛ فَالْوَجْهُ وُجُوبُ الرُّجُوعِ إذَا

وَشَرْطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ، ....

تَعَيَّنَ طَرِيقًا إِلَى كَفِّهِ عَنْ الْمَعَاصِي، وَهَذَا وَاضِحٌ، وَعَلَيْهِ يَظْهَرُ تَحْرِيمُ هِبَةِ مَنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَصْرِفُ ذَلِكَ فِي الْمَعَاصِي لَا مَحَالَةَ، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ غَلَبَةُ الظَّنِّ، وينتج من هذا البحث أنه لا يكره حرمانه دون بقية الأولاد.

قال: (**وَشَرْطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ؛ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ**) أي: صيانةً لحق الغير، وظاهر إطلاقه أن لمجرد مطلب البيع يمتنع الرجوع، وإن كان الخيار باقيًا للولد، ويشبه أنه لو كان البيع من أبيه - الواهب - وخياره باقٍ أن له الرجوع بخلاف البيع من غيره، وأما الوقف فإن كان على غير الأب - الواهب - أو عليه القبول، وقلنا: القبول لا يحتاج إلى القبول الظاهر بأن له الرجوع، ولا يقبل عندي في الصورتين، ومما يمنع الرجوع حياله الأَمَة، وستأتي صور أخرى على خلاف فيها.

وقوله: «**في سَلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ**» قد يفهم أنه لو غصب أو أبق لم يصح الرجوع، وقد أبدى الإمام ترددًا في صحة رجوعه في الآبق على قولنا: لا تصح هبته، ولا بدَّ من تمليك مبتدأ، والرجوع بناء، فيسامح فيه، انتهى.

والأرجح الصحة، ويجب الجزم به إذا علم بوضعه، وسلطنة المالك كافية كالمغصوب تعم في الرجوع، وفي الحال نظر، فإن جاز فتفرق في الرجوع؛ وهو خاصة للتفرق بإعتاقه.

فروع: يؤخذ من كلامه أنه لو مرض الابن الموهوب؛ فللأب الرجوع، وإن مات الابن من ذلك المرض لبقاء السلطنة، ولا نظر إلى ما يتخيل من تعلق حق الورثة بماله تعم لو حجر عليه بفلس في مرضه أو صحته، امتنع الرجوع على الأصح، ولا يبعد ترجيح معاملة؛ لأن حق الأب أسبق، وإنما قدم حق المرتهن لو ردَّ الرهن عليه لخصوصه، وهو تصرف نافذ من الولد، لو نبت الحب أو تفرخ البيض.

قال القاضي الحسين: فلا رجوع، قال الْبَغَوِي: هذا إذا ضمناه للغاصب بذلك، وإلا فقد عين ماله، فيرجع فيها، لو ذبح الشاة أضحيةً أو وطئ الأمة؛

لَا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا، وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فحرِّمت على الأب، فوجهان، الأصح الوطء لا يمنع الرجوع.

قال: (لَا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ) لبقاء السلطنة بخلاف، فإذا أقبض لزوال السلطنة، وهو في الهبة كذلك، وإن كانت من ولد له أو حافد على المذهب، وأما الموهون فيمتنع الرجوع فيه في الحال على الأصح، وقيل: يصح موقوفًا، فإن انفك الرهن بان صحته، ولو قال: ارجع في شفعة المرهون خاصة فاحمله واركبه، وإلا رجع في رقبته.

قال الرُّويَانِيُّ والقاضي أبو الطيب: فالصحيح المنع؛ لأن المنافع تابعة لملك الرقبة، والأشبه أنه لو كان المرتهن هو الواهب لا يمتنع رجوعه، ولم أرَه نصًّا، ولا رجوع في المكاتب صحيحة، فلو عجز إذا انفك المرهون رجع حينئذٍ فيهما على المذهب، وفي حكم ذلك ما لو زال حجر المفلس لإيذاء أو غيره، والعين باقية، حكى ابن القطان، والدارمي في تمكينه من فك المرهون وجهين، وبالمنع أجاب القاضي أبو الطيب في «المجرد»، وهو ظاهر إطلاق المصنف وغيره، وهو الظاهر والمتعلق برقبته أرش كالمرهون؛ لكن لو قال: أنا أفديه، ورجع مكن منه جزمًا.

وقال الدارمي: قيل: كالمرهون، وقال القاضي الحسين: للأب الرجوع في الحال، ولا يكون به مختارًا للفداء، بل إن شاء فداه، وإن شاء سلمه؛ ليباع في الجناية، وهذا هو المختار.

قال أبو الطيب في «المجرد»: وفرَّق بعض أصحابنا بين تمكينه من فكِّ الجاني دون المرهون، بِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ خُرُوجُ دَرَاهِمِهِ مُسْتَحَقَّةً فَيَفُوتُ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ الْعَقْدَ، وَلَا يَقَعُ مَوْقُوفًا بِخِلَافِ بَذْلِ الْأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ، فَجَازَ أَنْ يَقَعَ مَوْقُوفًا، فَإِنْ سَلَّمَ مَا بَذَلَهُ لَهُ، وَإِلَّا رَجَعَ إليه، انتهى.

قال: (وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا وَزِرَاعَتِهَا) أي: لبقاء الملك والسلطنة.

(وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ) أي: وهو جواز الأكثرين كالتزويج

وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ لَا الْمُنْفَصِلَةِ.

والإجارة، ومقابله قول الإمام: إن جوزنا بيع المستأجر، وإلا فإن جوزنا الرجوع في المرهون فذلك، وإلا ففي المستأجر تردد.

قال: (**وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأنه الآن في يده من غير جهة الأب، فأشبه ما لو وهبه شيئًا، واشترى به سلعة، **والثاني**: يرجع بوجود العين في يده على صفتها، وأصل الخلاف أن الزائل العائد كالذي لم يزل، وكالذي لم يعد، ولو تخمر العصير ثم تخلل رجع فيه، وقيل: على وجهين، وهو قضية كلام المصنف، ويقرب فيه دبغ جلد الميتة، وهو أولى بعدم الرجوع.

اعلم أن المصنف أطلق الزوال والعود، والرَّافِعِي فرضه، ولما لو عاد بإرثٍ أو شراءٍ، وكذا لو عاد بهبةٍ، وفي الثلاثة فرضها القاضي أبو الطيب، وزاد ابن الرِّفْعَة عوده بالإقالة، وقد يتوقف فيه بناءً على أنها فسخ، فلا يكون العائد ملكًا جديدًا؛ إذ التعليل بالفسخ للملك الأول، وكذا لو ردَّ عليه بعيبٍ.

قال شارح: وينبغي أن يكون في عوده بالإقالة، والرد بالعيب خلاف مرتب على الخلاف في عوده بغيرهما، وهو أولى بإثبات الرجوع، وهل يستمر ترجيح المنع لعوده بإرث أو شراء؟ أو يكون الأصح في عوده بإقالة، وردَّ بعيب الرجوع؛ فيه نظر، والأفقه الثاني، انتهى.

قال: (**وَلَوْ زَادَ رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ**) أي: لأنها تتبع الأصل، وهذه في السمن وكسب العبد والبهيمة أو الشجرة ونحوها ظاهر، وأما غير ذلك فتكلم عليه، وحكى وجه أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، وذكر ابن الرِّفْعَة من نصِّ الشافعي ما يشهد له؛ ولكنهم لم يفرعوا عليه.

قال: (**لَا الْمُنْفَصِلَةِ**) يعني: رجع فيه دون الزيادة المنفصلة كالكسب والأجرة ونحوها بحدوثها على الملك المؤكد استقراره عليها.

تنبيهات:

كلامه يقتضي أنه لو علم العبد أو تعلَّم بيد الولد صنعة أو علمًا، فزادت

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِرَجَعْت فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهِبَةَ.

قيمته أن الأب يفوز بها جزمًا، وبه صرَّح في «الروضة» في الصنعة، وسبق في «التفليس» بيان اضطراب كلامهما في ذلك محرمًا في موضع بما أفهمه كلام «الكتاب»، وذكر في إجراء ذلك طريقة مرجوحة؛ فإن الزيادة بتعلم الصنعة ونحوها، وبالجراية على القولين بالقصارة[١]، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين البابين، وقد قالا وغيرهما هنا: إنه لو طحن الحب أو قصر الثوب أو نسج الغزل زادت القيمة بذلك، وقلنا: القصارة عين، أي: في حكم العين، وهو المرجح، فالولد يزيد بالزيادة، قالوا: كالمقاس إذا قصر الثوب.

قال في «البحر»: ولو وهبه المفلس بخلاف طلعه؛ فهل له الرجوع؟ في الطلع قولان كما قلنا: في التفليس، وذكر في التفليس صورًا كثيرةً؛ فراجع ما كتبناه، وتأمله مع هذا تعرف الفائدة، وتعلم أن إطلاقه القول هنا بأنه يرجع بالزيادة المتصلة يحتاج إلى تقييد وإيضاح.

فرع: لو وهبه أَمَة أو بهيمة حاملًا، ثم رجع قبل الوضع فيها حاملًا أو بعده أخذها معه على الأظهر، وإن وهبها حاملًا ثم رجع، وهي حامل رجع في الأم فقط دون الحمل في الأظهر، فعلى هذا يرجع فيها في الحال على الأصح في تعليق القاضي الحسين، وبه أجاب في «الشامل».

قال: (وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِرَجَعْت فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إلَى مِلْكِي أَوْ نَقَضْتُ الْهِبَةَ).

قلت: وكذا أبطلها، وقيل: أبطلت الهبة وفسختها كتابة، وبه أجاب الرُّويَانِيّ.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: لا يصح الرجوع إلا بالقول الصريح، وتابعه في

---

(١) قال الشيخ زكريا: قَالَ الْقَمُولِيُّ: اعْلَمْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْقِصَارَةِ هُنَا تَصْفِيَةُ الثَّوْبِ بِالْغَسْلِ، وَأَمَّا الْقِصَارَةُ الَّتِي تَعْهَدُهَا بِالْإِسْكَنْدَرِيَّةِ فَهِيَ عَيْنٌ قَطْعًا؛ لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ تُجْعَلُ فِي الثَّوْبِ بَعْدَ تَصْفِيَتِهِ، انظر: أسنى المطالب (٩/ ٤٤٩).

لَا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الْأَصَحِّ.

«البحر»، وقاله ابن القطان في فروعه: وكأنه تفريع على منع البيع بالكتابة، وهي طريقة الْمَاوَرْدِيِّ.

قال: (لَا بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي الْأَصَحِّ) أي: في الجميع بكمال ملك الابن، ونفوذ تصرف.

والثاني: أنه رجوع، وينفذ التصرف، كما أن هذه التصرفات تفسخ البيع في زمن الخيار.

والثالث: يحصل الرجوع، ولا ينفذ التصرف، وهذا في غير الوطء، أما الوطء فلا يجيء فيه إلا وجهان، واقتضى كلام الْغَزَالِيِّ أن الوطء ليس برجوع، وإن قلنا: البيع رجوع، ورجحه ابن الرِّفْعَة، وكتب: أود لو فرق بين كونه حالة التصرف ذاكرًا للهبة أو قاصدًا به الرجوع، أو لا يكون كذلك، وذكروا وجهًا في وطء البائع أنه إن قصد به الرجوع كان رجوعًا، وإلا فلا، قال ابن الرِّفْعَة: ونذكر مجيئه هنا.

قلت: وأغرب العمراني؛ فقال في مسائله المنشورة: لو وهب لابنه شيئًا وأوهبه إياه ثم أقرَّ به لآخر؛ قُبِلَ إِقْرَارُهُ، انتهى، ولعله من تفاريع الوجه الثاني في مسألة «الكتاب»، وربما تكلمنا عليه في كتاب «الإقرار».

إشارة: ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يتصل بالهبة إقباض أم لا، وفيه نظر، وعبارة «الكافي»: أو وهبه وسلَّمه لا يكون رجوعًا على الأصح.

وقال ابن الرِّفْعَة: إذا لم يوجد منه إقباض في الهبة؛ فهو يلتحق بما إذا قبض، أو يقطع بأنه لا يكون رجوعًا، فيه احتمال، انتهى.

وكلام «الكافي» يشهد للثاني، وذكر ابن الرِّفْعَة بحثًا أنه لو عرض الموهوب على البيع، وقلنا: البيع رجوع أو وكل فيه أنه يشبه أن يأتي في كونه فسخًا من البائع في زمن الخيار، انتهى، وهذا ضعيف، والفرق أن الملك هَاهُنا ثابت للابن بخلاف المبيع في زمن الخيار.

فروع: لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا مُنَجَّزًا؛ لِأَنَّ الْفُسُوخَ لَا تَقْبَلُ التَّعْلِيقَ، لو رجع

....

ولم يسترد؛ فهو أمانة فِي يَدِ الْوَلَدِ، لو رجع في الأرض بعدما بنى الولد، وغرس لم يقطعه مجانًا؛ لكنه يتخير كما سبق لو باع الابن الموهوب، ثم ادعى الأب أنه إن كان رجع قبل البيع لم يصدق، فلو قال الأب ابتداءً: رجعت فيما وهبته منك، فقال الابن: كنت قد بعته، لم يصدق الابن، وعليه البينة أنه باعه قبل رجوع أبيه، قاله: القاضي الحسين.

فرع: تعم به البلوى: أقرَّ بعين لولده ثم ادعى أنه كان هبة، وقصد الرجوع، فهل يصدق؟ وجهان:

أحدهما: نعم، وبه أفتى القضاة أبو الطيب، والْمَاوَرْدِيُّ، والهروي.

والثاني: وبه أفتى أبو الحسن العبادي، وفي «الروضة» أبو عاصم، وهو وهم، ويشبه ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» إلى أبي الطيب، والْمَاوَرْدِيِّ، وهو وهمٌ.

قال الرَّافِعِي: ويمكن أن يتوسط؛ فيقال: إن أقرَّ بانتقال الملك منه إلى الابن، رجع، أو بالملك المطلق فلا، انتهى.

قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي «التَّعْلِيقِ»: لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ مِلْكُ ابْنِي فِي يَدِي أَمَانَةً، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ كَانَ نِحْلَةً، وَقَدْ رَجَعْت فِيهِ، وَكَذَّبَهُ الولد، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلَدِ.

وَقَالَ فِي فَتَاوِيهِ: إنَّهُ الظَّاهِرُ، وَهَكَذَا صَوَّرَ ابْنُ الرِّفْعَةِ الْمَسْأَلَةَ، وحكي الوجهين السابقين فيها ظاهر، وكلام الرَّافِعِي، وغيره بَيْنَ كَوْنِهَا فِي يَدِ الْأَبِ، أَوْ الْوَلَدِ وَلَا بَيْنَ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ.

والذي أقوله: إنه مَتَى ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ دالة عَلَى صِدْقِ الْأَبِ، بِأَنْ كَانَ ذَلِكَ الْمُقَرُّ بِهِ مَعْرُوفًا بِهِ بشراءٍ، أو إحياءٍ، أو بناءٍ، أَوْ كَانَ الِابْنُ فَقِيرًا لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ مِنْ إرْثٍ وَلَا غَيْرِهِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الْقَرَائِنِ الظَّاهِرَةِ، مثل أن يقرَّ له يوم ولادته بمال كما يفعله بعض الناس، صدق الأب الظاهر، وإن لم يكن شيء من ذلك؛ فإن ظهر قرينة أم لا؛ فهذا موضع التردد والاحتمال.

فرع: قال في «الكافي»: إذا جهَّز ابنته لا يملك إلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، إنْ

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ.

وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ إنْ وَهَبَ لِدُونِهِ، ....

كَانَتْ بَالِغَةً، والقول قوله: بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى أَمْتِعَةَ بَيْتِهَا لَمْ تَمْلِكْهَا بِذَلِكَ، سواء اشتراه بعين ماله، أو في ذمته، وإن كَانَتْ صَغِيرَةً وَاشْتَرَى بعين ماله دفع له، أو في الذمة بِنِيَّتِهَا دفع لها، فإنْ نَقَدَ الثَّمَن من ماله؛ فهل له الرجوع عليها؟ إنْ نَقَدَه بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ يرجَع، وإلا فلا، ولو اشترى حليًا وديباجًا لزوجته وزينها به، لا يصير ملكًا لها بذلك، وفي الولد الصغير يصير ملكًا له، كذا قاله القفال، انتهى.

وميزوه للصغير بمجرد ذلك لا يمشي على ظاهر المذهب، قال العبادي: ولو غرس، وقال: أغرسه لابني، لا يصير للابن، ولو قال: جعلته لابني، وهو صغير؛ صار له؛ لأن هبته لا تقتضي قبولًا بخلاف ما لو جعله لبالغ.

قال الرَّافِعِي: وهو ملتفت إلى الانعقاد بالكناية، وإلى أن الهبة للابن الصغير يكفي فيها أحد الشقين، أي: والمرجح خلافه.

قال: (وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ)[1] لأنه بذل ماله مجانًا كالمتصدق، والرجوع للأب، ونحوه مستثنى بالخبر، وقيل: لا يصح إذا أوجبنا الثواب بمطلق الهبة؛ لأنه شرط يخالف مقتضاها.

قال: (وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا) يعني: ولم يقيد بِثَوَابٍ أَوْ عَدَمِهِ؛ **(فَلَا ثَوَابَ إنْ وَهَبَ لِدُونِهِ)** أي: في المرتبة، كالإمام للرعية، والأستاذ لغلامه، إذْ لَا يَقْتَضِيهِ لَفْظٌ وَلَا عَادَةٌ، والْمَقْصُودَ بِهَا التَّفَضُّلُ.

وألحق الْمَاوَرْدِيُّ بهذا النوع سبعة أنواع، وهي: هِبَةُ الْغَنِيِّ لِلْفَقِيرِ: لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا النَّفْعُ، وهِبَةُ الْبَالِغِ للطفل أَوِ الْمَجْنُونِ؛ لأنه لَا يَصِحُّ الِاعْتِيَاضُ مِنْهَا، والْهِبَةُ لِلْأَهْلِ وَالْأَقَارِبِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا صِلَةُ الرَّحِمِ والْهِبَةُ لِلْمُنَافِرِ

---

(١) أَيْ: الْعِوَضِ وَلِقُوَّةِ شَفَقَةِ الْأَصْلِ؛ وَلِهَذَا كَانَ أَفْضَلُ الْبِرِّ بِرَّ الْوَالِدَيْنِ بِالْإِحْسَانِ لَهُمَا وَفِعْلِ مَا يَسُرُّهُمَا مِمَّا لَيْس بِمَنْهِيٍّ عَنْهُ، وَعُقُوقُهُمَا كَبِيرَةٌ، وَهُوَ إيذَاؤُهُمَا بِمَا لَيْس هَيِّنًا مَا لَمْ يَكُنْ مَا أَذَاهُمَا بِهِ وَاجِبًا، انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١٨/ ٣٢٠).

وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي الْأَظْهَرِ، ....

الْمُعَادِي؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا التَّآلُفُ، والْهِبَةُ لِلْعُلَمَاءِ وَالزُّهَّادِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الْقُرْبَةُ وَالتَّبَرُّرُ، والْهِبَةُ لِلْأَصْدِقَاءِ وَالْإِخْوَانِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا تَأْكِيدُ الْمَوَدَّةِ، والْهِبَةُ لِمَنْ أَعَانَ بِجَاهٍ أَوْ بِمَالٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الْمُكَافَأَةُ.

قال: **(وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ)** أي: كهبة الرعية من السلطان، والغلام لأستاذه، والفقير للغني، **(فِي الْأَظْهَرِ)** أي: عند عامة الأصحاب، كما قاله الرَّافِعِي: كما لو أعاره دارًا لا يلزمه شيء، فكذلك الهبة إلحاقًا للأعيان بالمنافع.

والثاني: يلزمه لاطراد العادة، وبه قال الرَّافِعِي، وحكى الشيخ أبو محمد والرُّويَانِيّ أنه أصح.

قلت: وممن صححه الْغَزَالِيُّ في «الخلاصة» وشراح «مختصر الجويني» وابن أبي عصرون.

تنبيهات:

أولها: اشتهر القول بالجديد، والثاني: بالقديم؛ لكنه محكي في «التفليس» من الجديد، وفي اختلاف العراقيين ذكر القولين جميعًا؛ فإذا هما في الجديد، قاله: الرَّافِعِي.

ثانيها: ما نسبه الرَّافِعِي إلى ترجيح الرُّويَانِيِّ كأنه في غير «البحر»، ولفظه في «البحر»: ونصَّ في الشفعة وغيرها أنها لا تقتضي الثواب، وهو الصحيح؛ لأنها عطية على وجه التبرع، فلا تقتضي الثواب كالوصية والوقف، والفتوى في زماننا هذا على القول الآخر، انتهى، وكأن الرَّافِعِي أراد هذا الكلام الأخير.

ثالثها: عبارة القاضي أبي الطيب في «المجرد»: وقال في القديم: يقتضي الثواب في موضع واحد، وهو إذا وهب الصغير لمن فوقه، وهو ممن يقبل الثواب، فيلزمه أن يثبته، وأما إذا وهب لمن دونه، ووهب لنظيره، وكان الواهب ممن لا ينتسب؛ فإنها لا تقتضي الثواب، انتهى.

وقال ابن الرِّفْعَة: محل الخلاف عند بعض الأصحاب فيما إذا وهب ونوى الثواب، فإن لم ينوه لم يستحقه قطعًا، والأظهر طرد القولين، وإن لم ينو،

وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ.

وكأنه أخذ ذلك من «البحر»؛ فإنه رواه عن بعض الخراسانيين بعد أن أطلق نقل القولين، وحينئذٍ إما أن يكون ما رواه أبو الطيب قولًا ثالثًا، وإما أن يترك عليه إطلاق من أطلق.

قال في «البحر»: وعلى هذا إذا اختلفا في نية الثواب، ففي مَن القول قوله منهما وجهان.

رابعها: الخلاف جارٍ في الهدية صرَّح به الْبَنْدَنِيجِي، ونقله الدارمي عن ابن المرزبان، قاله في «الروضة» تفقهًا، وهي أولى بوجوب الإثابة من الهبة بلا شك، والمختار دليلًا أنه إذا كان ممن ينتسب في العادة وجوب إنابته أو رد هديته، والظاهر أَنَّ مَحَلَّ التَّرَدُّدِ مَا إِذَا لَمْ يَظْهَرْ حَالَةَ الْإِهْدَاءِ قَرِينَةٌ حَالِيَّةٌ أَوْ لَفظِيَّةٌ دَالَّةٌ عَلَى طَلَبِ الثَّوَابِ، مثل أن يهدي فقير لغني شيئًا، ويشير في الحال إلى غربة أو رثاثة لباسه، أو يقول حال الدفع: جئتك قاصدًا، أو عندي عيال، أو عليَّ دين، أو الفقر ساقني إليك ونحوها، وإن لم يقل شيئًا، والله أعلم.

قال: (**وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ**) لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْه الصِّلَةُ، وَتَأَكُّدُ الصَّدَاقَةِ؛ هذا هو المشهور، وأصح الطرق مذهبًا.

والثاني: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ؛ لأن النظير لا يتخذ منه نظيره في العادة بل يعوضه، قال في «البحر»: وهذا هو الظاهر في زماننا، فإن بعضهم ينتظر الثواب من البعض.

قال الْقَفَّالُ: وأصل القولين أن العادة الجارية هل تجعل كالشرط المشروط، قولان كمسألة الخلاف وأحوالها.

والثالث: إن قصد الثواب استحقه، وإلا فقولان؛ فعلى هذا لو اختلفا في النية، ففي المصدق منهما وجهان، وطرد صاحب «التقريب» القولين في هبة الأعلى للأدنى، وزيف.

قال: (**فَإِنْ وَجَبَ**) أي: الثواب، (**فَهُوَ قِيمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ**).

قلت: الوجه أن يقال: في الأظهر لما سيأتي، وهذا القول صححه

....

الرُّويَانِيُّ وغيره، وهو الأقيس؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا اقْتَضَى الْعِوَضَ، وَلَمْ يُسَمَّ فِيهِ شَيْءٌ تَجِبُ فِيهِ الْقِيمَةُ كالنكاح، وَعَلَى هَذَا، فَالْأَصَحُّ اعْتِبَارُ قِيمَةِ وَقْتِ الْقَبْضِ لَا وَقْتِ الثَّوَابِ.

وَالقول الثَّانِي: يَلْزَمُهُ أن يعطيه حتى يرضى أو يرد، ذكره الشَّافِعِي في «التفليس» لحديث ابن عباس: «**أن أعْرَابيًّا وَهَبَ للنَّبيِّ ﷺ هِبَةً فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، فَقَالَ: رَضِيتَ؟ قَالَ: لا، فَزَادَهُ، فَقَالَ: رَضِيتَ؟ قَالَ: لا، فَزَادَهُ، قَالَ: رَضِيتَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَلا أَتَّهِبَ هِبَةً إِلا مِنْ أَنْصَارِيٍّ، أَوْ قُرَشِيٍّ، أَوْ ثَقَفِيّ**»[(١)] صححه ابن حبان.

قال في «البحر»: وهذا القول ظاهر المذهب، مع قوله: إن الأول أقيس، والصحيح عنده.

والثالث: أنه ما يعد ثوابًا لمثله في العادة، وعبارة «البحر» وغيره ما جرى به العرف ثوابًا لمثلها؛ لأن أصل الثواب على هذا القول مأخوذ من العادة، فلذلك قدره.

والرابع: ولا إحالة منصوصًا أنه أقل ما يتمول؛ لوقوع اسم الثواب عليه، وهو ضعيف.

تنبيهات:

أحدها: حكى الخلاف في «الروضة» وجوهًا، ثم قال: وقيل: أقوال لقول الرَّافِعِي وبعضهم يجعل هذه الأوجه أقوالًا، وزاد فقال: وفي «شرح القاضي ابن كج» أن اعتبار الرضا، وما يعد ثوابًا لمثله في العادة منصوصان، انتهى.

وقال المصنف في «تنقيح الوسيط»: الصحيح أنها أقوال كما حكاها جمهور العراقيين، وهم أعرف بنصوص الشَّافِعِي، انتهى.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٩٢، رقم ٧٩٠٥)، والترمذي (٥/ ٧٣٠، رقم ٣٩٤٥) وابن حبان (٦٤٨٩).

....

ومن صرَّح منهم بأن الثلاثة الأول منصوصة الْبَنْدَنِيجِي، ونقلاها في «النهاية» و«البسيط» عن رواية الأصحاب أقوالًا، وفي كلام الشَّافِعِي ما يشعر بها، ولعلها من تخريجات ابن سُرَيْج، وليس كما ظناه، نعم لم أر مَنْ صرَّح بأن الرابع منصوص، وهو مذهب أبي حنيفة وأضعفها، وعبَّر الْغَزَالِيُّ في «الوجيز» عن القول الثالث بما يزيد على القيمة، ولو بقليل.

قال الرَّافِعِي: ولم أر هذه العبارة لغيره، وأوهمت أنه وجه آخر بأنها لَا يَتَعَيَّنُ لِلثَّوَابِ جِنْسٌ مِنْ الْأَمْوَالِ، بَلْ الْخِيَرَةُ فِيهِ لِلْمُتَّهِبِ قطعًا، وكان ينبغي للمصنف أن يقول: قدر قيمة الموهوب كعبارة «المحرر» لئلا يظن أن الواجب القيمة نفسها إذ لو أرادها لباعه.

ثالثها: لا يفهم من قول المصنف: وجب تحتم الإثابة، وإجباره عليها كالثمن بل المتهب بالخيار، إن شاء أثاب، وإن شاء ردَّ؛ فإن لم يثب؛ فللواهب الرجوع في الموهوب عند الامتناع من الإثابة كما صرَّح به المصنف من بعد، فلو أعرض الواهب الثواب؛ فليس للمتهب الرد، قاله الْبَنْدَنِيجِي، ذكره ابن الرِّفْعَة، وأطلق غيره أن له الرد، ويشبه أن المراد عند عدم الإعراض عن الثواب، وسبق عن نصه في «التفليس» أنه يلزمه أن يثيبه حتى يرضى أو يرده.

رابعها: إذا رجع عند عدم الإثابة، وهناك زيادة منفصلة، فهي للمتهب لحدوثها، وانفصالها في ملكه، فإن كانت متصلة رجع فيه معها، وقيل: للمتهب إمساكه، وبذل قيمته بلا زيادة، وإن كان تالفًا رجع بقيمته، وقيل: لا شيء له، ويقال: إنهما منصوصان في القديم قاله الرَّافِعِي، وإن كان ناقصًا رجع فيه، وفي تغريمه المتهب الأرش وجهان، وقيل: له ترك العين، وطلب كل القيمة، هكذا نقل الرَّافِعِي، والمصنف، وغيرهما، ولم يفرقوا بين كون التلف والنقص بفعله أو بغيره.

وقال في «البحر»: فإن كانت ناقصة بفعله ضمن أو بغير فعله ضمن أيضًا على الأصح ذكره في «الحاوي» وغيره، انتهى.

فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ، ....

والْمَاوَرْدِيُّ جعل الخلاف في القيمة والأرش إذا كان التلف والنقص بغير فعله؛ فإن كان به رجع.

قلت: ولم يذكروا ما لو كان ذلك بفعل أجنبي؛ فلمن المطالبة؟ ولا شكَّ أن القرار عليه، ولم يذكروا أيضًا أنه لو كانت الزيادة المتصلة في حكم العين كالقصارة وغيرها، هل يكون للمتهب شريكًا بها أو يفوز بها الواهب؟

خامسها: قال في «البحر»: لو وهب جارية بشرط الثواب أو مطلقًا، وقلنا: يقتضي الثواب فوطئها الموهوب له، وامتنع من الثواب؛ كان للواهب أن يستردها، ولا مهر؛ لأن وطئه صادف ملك نفسه، نصَّ عليه في «حرملة»، انتهى.

وظاهر النص أنه لا فرق بين البكر والثيب، وقياس ما سبق عن «الحاوي» أنَّا إذا قلنا: بمفرد الأرش عن المهر أنه يلزمه أرش البكارة قطعًا، وقياس طريقة غيره أن يكون الأرش على وجهين أصحهما اللزوم.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ)** أي: للواهب.

(فَلَهُ الرُّجُوعُ) أي: كأن كان الموهوب بحاله لقوله ﷺ: **«مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا»**(١) صححه الحاكم.

وصحَّ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: **«من وهب هبة لم يثب؛ فهو أحق بهبته»**(٢).

فالحديث والأثر يقتضيان بإطلاقهما أنه لا فرق بين الهبة من الأدنى للأعلى أو لمثله، وقد صرَّح بهما ما قاله الرُّويَانِيّ في النظير بخلاف هبة الأعلى للأدنى للعرف وغيره، وهو مقيد لإطلاقهما إن كان الموهوب تالفًا، فقد سبق أن الأصح أن له الرجوع إلى بذله، ولك أن تحمله كلام المصنف.

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٦٠، رقم ٢٣٢٣) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٦/ ١٨٠، رقم ١١٨٠٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٩٨، رقم ٢٣٨٧) قال البوصيري (٣/ ٥٨): هذا إسناد ضعيف. والبخاري في التاريخ الكبير (١/ ٢٧١)، والدارقطني (٣/ ٤٣). قال المناوي (٤/ ٥٢): قال الذهبي فيه: إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع ضعفوه، وقال البخاري: كثير الوهم.

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ،

قال: (**وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ**) أي: كوهبتك هذا على أن تبتني كذا، (**فَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ**) أي: نظرًا إلى المعنى.

والثاني: المنع نظرًا إلى اللفظ وتناقضه، وهذا ما صححه في «البحر»، والقاضي أبو الطيب في «المجرد»، وقال: إن الأول ليس بشيء.

قال: (**وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: نظرًا إلى المعنى، فتثبت فيه أحكام البيع من الشفعة والخيار وغيرهما، قال في «التنقيح»: بلا خلاف، وغلط الْغَزَالِيّ في إشارته إلى خلاف فيه، والثاني: يكون هبة اعتبارًا باللفظ فيثبت فيه أحكام الهبة.

قال الإمام: وهو بعيد، ولو صحَّ لم يكن في دفع الشفعة حيلة أو بيع منها لسلامتها عن الخطر، فعلى الأول يثبت أحكام البيع عقب العقد، وقيل: عقب القبض.

قال ابن الرِّفْعَة: يختار، والمراد قبض الثواب، وفيه نظر.

وعبارة «البحر»: وقال بعض أصحابنا بخراسان: الهبة صحيحة، وهي معاوضة كالبيع، ثم فيه وجهان:

أحدهما: أنه كما وجد الإيجاب والقبول سلك بها مسلك البيع في الشفعة وغيرها.

والثاني: هو هبة ما لم يوجد القبض، فإذا وجد التحق حينئذٍ بالمعاوضة، انتهى.

والظاهر أن المراد به قبض المعوض لا العوض بل يكاد جزم به، قال المصنف في «التنقيح»: فيه ثلاثة أوجه:

أصحّها: أنه بيع، وبه قطع العراقيون، قال الإمام: وإليه ذهب المحققون.

والثاني: هبة تعويض، فلا يثبت فيه خيار، ولا شفعة، ولا يلزم قبل القبض.

والثالث: أنه هبة بغير عوض، فلا يلزم العوض، حكاه الجرجاني في

أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ.

«البحر»، وهو شاذٌّ ضعيف، ثم اعترض على عبارة الْغَزَالِي بما تقدم.

قال: **(أَوْ مَجْهُولٍ)** أي: أو يشترط ثواب مجهول.

(فَالْمَذْهَبُ بُطْلَانُهُ) لأنه خالف مقتضى الهبة بذكر العوض، والبيع بجهالة العوض.

والحاصل أنَّا إن قلنا: إن الهبة لا تقتضي ثوابًا، فالعقد باطل لامتناع تصحيحه بيعًا أو هبةً، وإن قلنا: يقبضه صحَّ فيه إلا التصريح بمقتضى العقد.

قال الرَّافِعِي: هذا ما أورده الأكثرون، وحكى الْغَزَالِيُّ وجهًا أنه يبطل بناء على أن ذكر العوض معلوم، وعبارة «البحر» في التفريع على أن الهبة تقتضي الثواب، ولو شرط الثواب على هذا القول؛ فإنْ كان مجهولًا جاز قولًا واحدًا، والحكم فيه كما لو أطلق؛ لأنه شرط ما هو مقتضى العقد.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان، والصحيح: لا يجوز؛ لأنه لا يصير بمنزلة البيع بثمن مجهول، وهذا غلط.

قال الرُّويَانِيُّ: وإن شرط ثوابًا معلومًا، فقولان أصحهما يجوز، نصَّ عليه في «التفليس»، وعلى هذا يكون بيعًا بلفظ الهبة، وقد ذكرنا حكمه، انتهى.

وصرَّح على قولنا بأن الهبة تقتضي الثواب بأنه لو كافأه عنه غيره، جاز، ولا رجوع للواهب لوصول الثواب إليه، هكذا أطلق.

وقال الرَّافِعِي إثر كلامه على مسألة الكتاب: وقال القاضي ابن كج عن نصه: أنه لو وهب من اثنين بشرط الثواب، فأثابه أحدهما دون الآخر لم يرجع في حصة من أثاب، وأنه لو أثابه أحدهما عن نفسه، وعن صاحبه، ورضي به الواهب، لم يرجع على واحد منهما ثم أثاب بغير إذن الشريك لم يرجع عليه، وإن أثاب بإذنه رجع بالنصف، هذا إذا كان الثواب فيما يعتاد ثوابًا مثله، فإن زاد فهو متطوع بالزيادة، انتهى.

والشيخ - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - أخَّر المسألة عن هذا الموضع، وأفردها بفرع، فقال:

....

فرع: نصَّ الشَّافِعِي فالواقف على كلامه يعتقد أن هذا هو المذهب، والظاهر أن هذا التفريع فيما إذا ادعى عن شريكه بإذنه، إنما يستمر القول بالرجوع بنصف المؤدى إذا كان مما يعتاد ثوابًا لمثله على القول بأن الواجب في الإثابة ثواب مثله في العادة، وأما إذا قلنا: بما رجحناه أنه قدر قيمة الموهوب، فقياسه أنه لا يلزمه إلا أقل الأمرين مما أداه عنه أو نصف قيمة الموهوب لهما؛ لأنه الواجب على شريكه، والظاهر أن هذا حكمه حكم من قال لغيره: أؤدي كما بيناه في كتاب «الضمان».

فرع: نقلًا عن نصه في «حرملة» أنه لو وهبه حليًّا بشرط الثواب أو مطلقًا، وقلنا: الهبة تقتضي الثواب أنه إن أثابه قبل التصرف بجنسه اعتبرت المماثلة، وإن أثابه بعد التصرف بعوض صحَّ، وبالنقد لا يصح؛ لأنه صرف، وهذا تفريع على أنه بيع.

وفي «التتمة»: أنه لا بأس من ذلك؛ لأنا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض، وكذا سائر الشروط، وهذا تفريع على أنه هبة، وحكى الإمام الأول عن الأصحاب، والمعروف بطلان مثل هذا لجهالة العوض، وأيضًا فالجهل بالمماثلة في الربوي حالة العقد.

وقال الرُّويَانِيُّ في «البحر» بعد إيراده النص: فاعتبر الشَّافِعِي حكم العقد حين الثواب لا حين العقد، وجعله مراعى على جنس الثواب، وإن كان مما فيه ربا؛ فهو ربا، وإن لم يكن فيه ربا؛ فهو بيع، وهكذا كل ما فيه الربا، فلو وهب طعامًا فأثابه عليه بعد التصرف بالطعام، بطلت الهبة كالأيمان سواء، ذكره في «حرملة»، انتهى.

فرع: قَالَ: وَهَبْتُك بِبَدَلٍ؛ فَقَالَ: بِلَا بَدَلٍ، وقلنا: مطلق الهبة لا يقتضي ثوابًا ففي المصدق وجهان، قال ابن كج: الواهب، وقيل: المتهب، وصححه المصنف، وقيل: يحلف كل واحد على نفي دعوى الآخر، ويرد العين، وقيل: يتحالفان كالمتابعين، وهو مقتضى ما في «التتمة»، والأصحاب أطلقوا تصوير المسألة، ورأى ابن الرِّفْعَة أنه إن قال: وهبتك بشرط ثواب معلوم،

وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا، وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ].

وجعلناه بيعًا، فقال: وهبتني، ولم تشرط شيئًا، فالخلاف مرتب على حالة الإطلاق، وأولى بأن يكون القول قول الموهوب له، إنْ لم يكن المراد بحالة الإطلاق هذه الصورة، انتهى، ولم لا يخرج ذلك على تبعيض الإقرار، إن قلنا: لا يقتضي صدق الواهب، وإلا فالمتهب.

قال: (**وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ؛ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ، فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضًا**) أي: العرف المطرد بذلك، ومثله علب الفاكهة والحلوى ونحوها.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا**) أي: بمثلها للعرف.

(**وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ**) عملًا بها، قالا: وإذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يده، فإذا أكل الهدية منه حسب اقتضاء العادة، قال الْبَغَوِي: تكون عارية.

قلت: عبارة «التهذيب»: ولو أرسل هدية في ظرف يكون الظرف أمانة في يد المهدي إليه؛ فإن استعمله في غير الهدية ضمن، وإنْ كان شيئًا جرت العادة بتفريغ الظرف منه يجب أن تفرغ، وإن جاز التناول منه، فإن تناول منه كان كالمستعار، انتهى.

وهذا الكلام مستوفٍ فيما إذا كانت الهدية مأكولًا أما غيره، فيختلف حكمه إذ لا خفاء أن من أهدى سيفًا ونحوه كان عِلاقُه هدية، وكذلك صندوق المصحف وخريطته، وما أشبه ذلك، وَيُشْبِهُ أَنْ تَخْتَلِفَ الْعَادَةُ فِي رَدِّ الظُّرُوفِ بِاخْتِلَافِ طَبَقَاتِ النَّاسِ، وَعَادَةِ الْبِلَادِ، وَمَا يُحْمَلُ مِنْهَا إِلَى الْبِلَادِ الْبَعِيدَةِ دُونَ مُهَادَاةِ أَهْلِ الْبَلَدِ، وَكَذَا الْإِهْدَاءُ إِلَى الْمُلُوكِ، وَلَا سِيَّمَا مَا يُحْمَلُ إِلَيْهِمْ مِنَ النَّوَاحِي الْبَعِيدَةِ، فَإِنَّ الْعَادَةَ أَلا تُرَدَّ ظُرُوفُهُ.

فروع: نختم بها الباب ذكرت في «الغنية» قبل باب الوليمة:

فروع مهمة: في التنازع في إيراده الباعث لمبعوث الهدية أو غيرها، وقد

....

عمت البلوى في الزمان بذلك لفساد الناس، فاطلبها منه، فربما لا ينقل إليَّ ذكرها في هذا المختصر أعطاه شيئًا، وقال: اشتر لك به عمامة أو ثوبًا أو نعلًا مثلًا؛ فهل يتعين صرفه فيما عينه أو له صرفه فيما شاء أو تقييد الهبة؟ وإن رآه محتاجًا إلى ما سمَّاه تعين صرفه إليه، وإلا فلا، وجوه أصحها: آخرها، وقد يقال: إن قصد تحقيق الشراء فسدت الغبطة، كما لو قال: وهبتك بشرط أن تشتري به كذا؛ فالظاهر فسادها، وإنْ قصد وقع الحكمة والإرشاد إلى الأصلح ونحوها.

وسئل الشيخ أبو زيد عمن مات أبوه، فبعث إليه إنسان ثوبًا ليكفنه فيه؛ هل يملكه حتى يمسكه، ويكفنه في غيره؟ فقال: إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع؛ فلا، ولو كفنه في غيره وجب رده إلى مالكه، انتهى.

وكذا لو لم يكن الميت ممن يتبرك بتكفينه، ولكن قصد الدافع القيام بغرض الكفاية لا التبرع على الوارث، وهذا ظاهر، وفي وصايا «الوسيط» عن الْقَفَّال أن للوارث إبداله، فإن الصحيح أنه عارية في حق الميت، وفيه نظر.

في «فتاوى الْقَفَّال» أنه لو خلص رجلًا من يد ظالم، ثم أنفذ إليه شيئًا؛ هل يكون ذلك رشوة؟ قال: يُنْظَرُ إنْ كَانَ أَهْدَى إِلَيْهِ مَخَافَةَ أَنَّهُ رُبَّمَا لَوْ لَمْ يَبَرَّهُ بِشَيْءٍ لَنَقَضَ جَمِيعَ مَا فَعَلَهُ كَانَ رِشْوَةً، وَإِنْ كَانَ يَأْمَنُ خِيَانَتَهُ، وقصد تعويضه لم يحل له، وإن قصد التودد والبر؛ حلت له.

وذكر في «الإحياء»: أنه لَوْ طَلَبَ إِنْسَانٌ مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَهَبَهُ مَالًا فِي مَلَأٍ مِنْ النَّاسِ فَاسْتَحْيَا مِنْهُمْ، وَلَوْ كَانَ فِي خَلْوَةٍ مَا أَعْطَاهُ لَهُ فَوَهَبَهُ مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَحِلَّ كَالْمُصَادَرِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ وُهِبَ لَهُ شَيْءٌ لِاتِّقَاءِ شَرِّهِ أَوْ سِعَايَتِهِ، انتهى.

وهذا حق وفي «فتاويه»: لَوْ كَانَ بِيَدِ ابْنِ الْمَيِّتِ عَيْنٌ؛ فَقَالَ: وَهَبَنِيهَا أَبِي، وَأَقْبَضَنِيهَا فِي الصِّحَّةِ، فَأَقَامَ بَاقِي الْوَرَثَةِ بَيِّنَةً.

أَنَّهُ رَجَعَ فِيمَا وُهِبَ لِابْنِهِ، وَلَمْ تَذْكُرْ الْبَيِّنَةُ مَا رَجَعَ فِيهِ؛ لَمْ تُنْزَعْ مِنْ يَدِهِ بِهَذِهِ الْبَيِّنَةِ لِاحْتِمَالِ أَنَّ هَذِهِ الْعَيْنَ لَيْسَتْ الْمَرْجُوعَ فِيهَا، ولو وهب وأقبض

....

ومات فادعى الوارث كون ذلك في المرض، وادعى المتهب كونه في الصحة.

قال المصنف: فالمختار أن القول قول المتهب، وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إذا قال الوارث في المرض، وقال الموهوب له: في الصحة، فالقول قول الوارث بيمينه؛ لأن الأصل عدم اللزوم، انتهى.

هبة منافع الدار ونحوها؛ هل تكون عارية لها؟

فيه وجهان، وبالأول أجاب الْمَاوَرْدِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - لو دفع إليه ثوبًا بنية الصدقة، فأخذه ظانًّا أنه عارية، ثم ردَّه لا يحل للدافع أخذه لزوال ملكه، إذ الاعتبار بنيته، فإن قبضه لزمه رده إلى المدفوع إليه، قاله القاضي الحسين.

قال: منحتك هذا الثوب أو هذه الدار، فقال: قبلت، وأقبضه؛ فهو هبة، قاله في «العدة»، وتبعه المصنف، ويشبه أن منحتك كناية لا صريح؛ لأنها تستعمل في العادة.

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

قال المصنف: [يُسْتَحَبُّ الِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، ....

قال الشارح: هي بفتح القاف على المشهور، الشيء الملقوط، قال الأزهري: هو ما يسمع من العرب، وأجمع عليه أهل اللغة ورواة الأخبار، وقاله الأصمعي، والفراء، وابن الأعرابي، وقال القليل: هي بفتح القاف: اسم للملتقط، وبإسكان القاف: الشيء الملقوط.

قال الأزهري: أخذ مال محترم يكون بمضيعة بأخذه من هو أهل للالتقاط؛ ليحفظه لمالكه، أو ليتملكه بشرطه، وهي مختصة مما ليس بحيوان للأموال، وما كان من الحيوان سُمِّيَ ضالًا لا غير، والالتقاط، وهو القياس، وهل الحد يخرج الكلب المعلَّم؟ ولا ريب في التقاطه للحفظ، وهل يجوز لغيره فيه؟ ما سيأتي، ويجب أن يقال: الالتقاط أخذ شيء محترم إلى قولنا: أو ليتملكه بعد التعريف، أو يختص به. والأصل فيه من الكتاب الآيات الآمرة بالبر والإحسان، وفي أخذها للحفظ والرد بر وإحسان، ومن السنة في الصحيحين وغيرهما عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن لقطة الذهب، أو الورق فَقَالَ: **«اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ، فَأَدِّهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَشَأْنُك بِهَا، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ، فَقَالَ: مَا لَك وَلَهَا دَعْهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا وَسَأَلَهُ عَنْ الشَّاةِ، فَقَالَ: خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَك أَوْ لِأَخِيك أَوْ لِلذِّئْبِ»**[1] وقد أجمع المسلمون على جوازها في الجملة.

قال: **(يُسْتَحَبُّ الِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ)** لما فيه من البر لما سبق،

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٥٧، رقم ١٤٤٤)، وأحمد (٤/ ١١٧، رقم ١٧١٠١)، والبخاري (٢/ ٨٣٦، رقم ٢٢٤٣)، ومسلم (٣/ ١٣٤٦، رقم ١٧٢٢)، وأبو داود (٢/ ١٣٥، رقم ١٧٠٤)، والترمذي (٣/ ٦٥٥، رقم ١٣٧٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١٩، رقم ٥٨١٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٣٦، رقم ٢٥٠٤)، وابن حبان (١١/ ٢٥٠، رقم ٤٨٨٩).

وَقِيلَ: يَجِبُ، ....

«**والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه**»[١] رواه مسلم، وهذا ظاهر للنصِّ المختصر.

قال: (**وَقِيلَ: يَجِبُ**) لأن «**حرمة مال المسلم كدمه**»[٢] فيجب صونه، وهذا نص «الأم»؛ فقال الجمهور في المسألة قولان، أظهرهما الاستحباب، وقيل: إن لم يبق بنفسه لم تجب قطعًا، وإن ظن أمانتها؛ فقولان، وقيل: لا تجب قطعًا.

وقال ابن سُرَيْج وأبو إسحاق: إن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب، وإلا فلا، وحمل النصين على ذلك، وَنَسَبَ الْمَاوَرْدِيُّ هَذَا إِلَى الْجُمْهُورِ، وبها جزم المحاملي في «المقنع»، وصححها الجرجاني وغيره.

وفي «النهاية» و«البسيط» وجه أنها لا تجب، ولا تستحب؛ وهو شاذٌّ، وينبغي أن تختص بقاصد التمليك بشرطه، وقال في «الإحياء» في كتاب الأمر بالمعروف: والحق عندنا أن يفصل، ويقال: إن كانت اللقطة لمكان لو تركها لم تضع لأن كانت بمسجد أو رباط تعين من يدخله، وكلهم أمناء لم تجب، وإن كانت في مضيعة، فإن كان عليه تعب في حفظها كبهيمة تحتاج إلى علف وإسطبل، لم يلزم ذلك؛ فإن كان ذهبًا، أو ثوبًا، أو شيئًا لا ضرر عليه إلا مجرد تعب التعريف، فهذا ينبغي أن يكون محل الوجهين.

تنبيهات: متى أوجبناه فتركه حتى تلف العين؛ أثم، ولا ضمان، نصَّ عليه في «الأم»، وجرى عليه الأئمة فيما نجده بدارنا في غير ملك، وأما لو وجدها بدار الحرب، ولا سلم بها، فقيل: إنها له من غير تعريف، وقيل: إنها غنيمة مخمسة، وهو المذهب كما سيأتي بيانه، إن شاء الله تعالى فيما يأخذه المختلس ونحوه،

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٢، رقم ٧٤٢١)، ومسلم (٤/ ٢٠٧٤، رقم ٢٦٩٩)، وأبو داود (٤/ ٢٨٧، رقم ٤٩٤٦)، والترمذي (٥/ ١٩٥، رقم ٢٩٤٥)، وابن ماجه (١/ ٨٢، رقم ٢٢٥)، وابن حبان (٢/ ٢٩٢، رقم ٥٣٤).

(٢) أخرجه القضاعي (١/ ١٣٧، رقم ١٧٧)، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣٣٤) وقال: غريب. والديلمي (٢/ ١٤٣، رقم ٢٧٢٧).

وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ، وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ. وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ، ....

ونقله الرُّويَانِيُّ في «التجربة» هنا عن الأصحاب، وصورة المسألة أنه دخل بلا أمان، فأما إن دخل بأمان؛ فهي كلقطة دار الإسلام، سواء لواثق بأمانة نفسه.

(**وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ**) أي: قطعًا خشية التضييع أو الخيانة، وقيل: يجب لحق صاحبها، أو يجاهد نفسه لأجله، والمستحب يمكنه تركه.

قال: (**وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأن خيانته لم تتحقق، وعليه الاحتراز، والثاني: المنع؛ خشية استهلاكها، وصورة المسألة إذا لم يكن فاسقًا بل كان أمينًا في الحال؛ ولكن لا يبقى باستمرار أمانته، وعلى الأصح لا تجب، وبيَّنهما الإمام بالوجهين في وجوب تقلد القضاء في الحالة المذكورة، والأصح الوجوب، والفرق أن مفسدة ترك القضاء عامة، وهذه خاصة.

قال: (**وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ**) لئلا تدعوه نفسه إلى غلها وإتلافها، هكذا أطلق المعظم الكراهة، وهي كراهة تنزيه، إن صححنا التقاطه، وأطلق في «الوسيط» أنه لا يجوز أخذه، والظاهر أن مراده، إن صححنا التقاطه أو لا.

وقال في «الوجيز»: إن علم الخيانة فحرم، وفي تهذيب نصر المقدسي: إن كان غير أمين لم يكن له أخذها، فإن خالف وأخذها لم يضمنها، فيضم الحاكم إليه أمينًا، وهذا تفريع منه في صحة التقاطه، فإنه جازم به، وظاهر كلامه أن الأخذ مع ذلك حرام، فيوافق الْغَزَالِيّ.

وحكى ابن الرِّفْعَة عن القاضي أبي الطيب التحريم، قال: والحاصل وجهان: التحريم مطلقًا، قلنا: إنه أهلٌ أم لا؟ والثاني: الكراهة، إن قلنا: إنه أهلٌ، وإلا فالتحريم، وتوسط ابن داود، فقال عن الأمين: ينبغي ألا يأخذ إذا لم تكن في مهلكة، وإن كانت في مهلكة أخذ وأشهد، ويجيء هذا وجه ثالث أو حمل الالتقاط على التحريم.

قلت: والوجه القطع بأنها إذا كانت بموضع يؤمن هلاكها حرم الأخذ عليه، وإن كانت بمكان يحتمل، ويعلم من نفسه أنه لو أخذ لخان فلذلك، وإن كانت بمهلكة؛ فهذا موضع النظر والتردد.

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الِالْتِقَاطِ.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الِالْتِقَاطِ**) لأنه ﷺ لم يأمر به في حديث زيد ابن خالد، وكالوديعة، وعبارة «الروضة»: وأصح الوجهين أنه لا يجب، وقيل: لا يجب قطعًا.

وفي «مجرد» أبي الطيب: الصحيح من القولين أنه واجب لا يستحب، واختاره ابن عصرون، وهو المختار الأقوى في حديث عياض بن حمار رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوِي عَدْلٍ وَلَا يَكْتُمْ**... الحديث»[1] رواه النسائي، وأبو داود، وابن ماجه، وصححه ابن حبان.

وحديث زيد ليس فيه أنه أخذ، وأُبي بن كعب رضي الله عنه قد أشهد النبي ﷺ في التخيير من إشهاد عدل وعدلين؛ لئلا يتسع، فيكتفي بواحد؛ إما لأنه إعلام فاكتفى بواحد، وإما التمكين من اليمين معه، قاله ابن الرِّفْعَة.

قلت: وهذا شك من الراوي لا للتخيير؛ فقد نسب الوجوب إلى «المختصر» والاستحباب إلى «الأم»، وكلام الدارمي أن الخلاف فيمن قصد التملك، أما لو قصد الحفظ أشهد جزمًا، وسيأتي وجه في الإشهاد على اللقيط فارق بين العدل وغيره، ووجه هنا ظاهر أو أظهر، ولو قيل: يجب على غير الواثق بأمانة نفسه الإشهاد جزمًا، وتخصيص الخلاف بغيره لكان متجهًا.

إشارة: في «كفاية» ابن الرِّفْعَة عن القاضي أبي الطيب أنه صحح عدم وجوب الإشهاد، فإما اختلف ترجيحه، وإما أن يكون العكس النقل.

فرع: في كيفية الإشهاد وجهان:

أصحهما: عند الْبَغَوِي أنه يشهد على أصلها دون صفتها، ويجوز أن يذكر جنسها، **والثاني**: يشهد على جميع صفاتها، وأشار الإمام إلى توسيط، وهو لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها، وصححه المصنف، وزيف الإمام، الأول،

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٦١، رقم ١٧٥١٦)، والطيالسي (ص ١٤٦، رقم ١٠٨١)، وأبو داود (٢/ ١٣٦، رقم ١٧٠٩)، والنسائي (٣/ ٤٧٠) وابن ماجه (٢/ ٨٣٧، رقم ٢٥٠٥)، والبيهقي (٦/ ١٩٣، رقم ١١٨٦٩) وابن حبان (١١/ ٢٥٦، رقم ٤٨٩٤).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ، ....

قال: وما ذكرناه من منع كلام الأوصاف، لا تراه ينتهي إلى التحريم، انتهى.

ولم نرَ من قال: يجب الإشهاد على عينها، ولابن الرفعة فيه احتمال، وإذا استحببنا الإشهاد فتركه لم يضمن، وإن أوجبناه ضمن، وقيل: يأثم، ولا يضمن، قاله ابن داود.

قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: بلا خلاف، وحكى في مطلبه ما يذكره، وقال خلافًا لأبي حنيفة: ولا تجب الكتابة عليها، وكلام «الكافي» يقتضي وجوبها؛ حيث قال: ويجب على الملتقط أن يعرف عفاصها وكذا وكذا، ويكتب على ذلك بنفسه حتى لا يختلط بماله، ثم حكى الخلاف في وجوب الإشهاد.

قال: (**وَأَنَّهُ يَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ**) كاحتطابه واصطياده، هذا ما قاله الجمهور، وقيل: بالتخريج على ما سيأتي من أن الْمُغَلَّبَ الاكتساب فيصح، أو الولاية فلا، وما يأخذه مغصوب، والمراد بـ«الفاسق» الذي لا يوجب فسقه الحجر عليه في ماله.

قال: (**وَالصَّبِيِّ**) أي: على المذهب لما قلناه في الفاسق، والطريق الثاني تخريجه على أن المغلب في اللقيط الأمانة والولاية فلا يصح، أو الاكتساب فيصح، والمذهب صحة التقاط الفاسق والصبي، والتوجيه دال على أن المراد ما إذا التقطا للتعريف للحفظ إذا سئلا: مَنْ أهله؟

قال: (**وَالذِّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ**) ترجيحًا لمعنى الاكتساب، وقيل: لا، كما لا يحيا فيها مواتًا، وعبارة «الروضة»: يصح على الأصح، وقيل: قطعًا، قالا: وربما شرط فيه العدالة في دينه، انتهى.

وحكى القاضي أبو الطيب طريقةً قاطعةً بمنعه كالإحياء، وهل المعاهد والمستأمن إذا جاءنا كالذمي؟ لم أرَ فيه نقلًا، نعم المجنون كالصبي بلا فرق، صرَّح به العراقيون.

(**ثُمَّ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ**)؛ لأن مال ولده لا يقر

وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ، وَيَنْزِعُ الْوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ ....

بيده، فكيف يقر مال الأجنبي؟ **والثاني**: لا ينزع لحق التملك، ويضم إليه عدل مشرف عليه، وقيل: لا.

قال: (**وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ**) أي: عدل لئلا يقصر فيه، والثاني: يكفي تعريفه عبارة «الروضة»، سواء قلنا: ينزع أو يضم إليه، ففي التعريف قولان، وفي «الحاوي» عن ابن أبي هريرة، أما إذا قلنا: يقر في يده اعتمد تعريفه، وإلا ففيه قولان، قالوا: وَمُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ عَلَيْهِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

تنبيهات: ظاهر كلام الشيخين على قول الضم أن الفاسق هو المعرف، وإنما يضم إليه نظر العدل ومراقبته؛ لأنه ربما يجوز فيه، هذا لفظ الرَّافِعِي، والمذكور في «مجرد» القاضي أبي الطيب، و«مقنع» المحاملي، و«تحرير» الجرجاني أنهما يجتمعان على التعريف، وفي «التتمة» نحوه، ويمكن الجمع بين الكلامين؛ لكن في «كفاية» ابن الرِّفْعَة كذا ما لفظه، وفي «الحاوي» أن الْأَمِينَ هُوَ الَّذِي يُعَرِّفُ على هذا القول.

ومنها: اقتصاره على ما ذكره في الفاسق، وسكوته عن الذمي يشعر بأحد أمرين: إما أن الذمي كذلك؛ لأنه فاسق أو أنه لا نزع ولا ضم، ويريد الأول أنهما نقلا في «الروضة» و«الشرحين» عن الْبَغَوِي أن الذمي كالفاسق، وذكر ابن الرِّفْعَة أنه تقر في يده، وينفرد بالتعريف، وقيل: قولان كالفاسق، وكلام «المنهاج» إلى موافقة الطريقة الأولى أقرب، ولا يبعد الفرق بين العدل في دينه وغيره؛ إذ الفاسق في دينه أولى بالنزع من يده، وعدم اعتماد تعريفه من المسلم الفاسق بلا شك.

ومنها: قال الدارمي: وأجرة المضموم إلى الفاسق من بيت المال؛ فإن لم يكن فمن الواجد الفاسق، وأطلق غيره أن مؤنة التعريف عليه، ولم يذكر بيت المال، وهذا كله فمَن عرف التملك، فإذا تمَّ التعريف، فله التملك على كل قول، إذ التفريع على أنه أهل للالتقاط، ويشهد عليه الحاكم بغرمها، إن جاء صاحبها، فإن لم يملكها تركت بيد الأمين.

قال: (**وَيَنْزِعُ الْوَلِيُّ لُقَطَةَ الصَّبِيِّ**) أي: والسفيه والمجنون وجوبًا لحقه،

وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَهُ، ....

وحق ربها، وتكون بيده نائبة عن محجوره، فهي في ماله.

قال: (**وَيُعَرِّفُ**) أي: الولي.

(**وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ**) أي: ونحوه.

(**إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الِاقْتِرَاضُ لَهُ**) لأن تملكها الاستقراض.

قال صاحب «الشامل»: عندي يجوز التملك، وإن لم يجوز الإقراض.

قال المصنف: إنه شاذ ضعيف؛ لأنه إقراض له، وفيما قاله الشيخ نظر، وقد ذكره غيره، ورجحه بظهور المصلحة بعدم ظهور المالك.

بل أقول: الظاهر أنه لا يظهر بعد السنة، ولم يذكر المتولي شرط الحاجة إلى الإقراض؛ بل قال: إن رأى النظر في التملك؛ تملك، وإن رأى النظر في الحفظ والرد إلى الحاكم؛ فعل، وكذا أطلق الروياني في «الحلية»، وأيد ابن الرِّفْعَة كلام ابن الصباغ بأن الملتقط إذا مات لا تعزل بذلك اللقطة من تركته؛ بل ينفذ تصرف الورثة في الجميع مع العلم بالحال، ويوجه؛ لأنه إذا تملكها لا تثبت له في ذمته؛ بل إذا جاء صاحبها ضمنها، انتهى.

وقال الدارمي: إذا وجدها صبي أو مجنون أو سفيه، عرَّفها وليهم، فإذا مضت سنة، وكان ممن يحتاج إلى الإقراض له، تملكها وليه له، وإن لم يكن محتاجًا، لم يتملكها إلا الأب والجد إن رأياه صلاحًا.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: ثم إن رأى الولي الأحظ، يملكها لهم الصبي والمجنون، فأذن للسفيه لتملكها بعد اجتهاده في الأحظ له، وإذا رأى الولي الأحظ كونها أمانة أقرت بيده، فلو رشد، أو بلغ، أو أفاق، وأراد الصبي والمجنون تملكها، وأخذها من وليه بعد أن نوى الأمانة، كان له ذلك؛ لأنها من كسبه، انتهى.

وقال غيره: السفيه يصح تعريفه، ويتملك بإذن الولي، وأما تركها في يده، فإن لم يكن أمينًا عليها، فكالصبي، وإن كان أمينًا عليها.

قال الفوراني: تركها في يده، وأخذه ابن الرِّفْعَة من ذلك، ومن إطلاق

وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ.

غيره إثبات وجهين في جواز تركها في يده إذا كان أمينًا عليها.

قال: (**وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلِفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ**) أي: ونحوه لتقصيره كما لو ترك شيئًا من ماله بيده حتى تلف أو أتلفه، وكما لو اختلط، فتركه حتى تلف أو أتلفه، ضمنه الولي إذ عليه حفظ الصبي عن مثله.

إشارة: قال صاحب «التعجيز» في شرحه: المراد قرار الضمان، أما أصله فلازم للصبي أيضًا؛ لأنه أتلف أو تلف في يده، كما في «النظائر»، وإثبات الإمام وغيره بلفظ الاستقرار دليل على تعلق الضمان بالصبي أيضًا؛ لكن قراره على الولي بخلاف ما أفهمه الإمام الرَّافِعِي من أنه لا يضمن الصبي، وفيما قاله نظر، ولا سيما في صورة التلف، أو التفريع على صحة التقاطه، قاله القاضي الحسين.

وإن تركه في يده حتى تلف والضمان يجب في مال الولي؛ لأنه إذا أبقاه في يده حتى تلف، فكأنه أتلفه بنفسه، كما قلنا: في «حقيقة الملك»، وفي «الكافي»، وعلى الولي ألا يتركه في يد الصبي والمجنون والمحجور عليه متى علم، فلو تركه في يده حتى تلف أو أتلفه ضمنه الولي للمالك، وكلامه يشعر بأنه لا يعرف بعد ذلك، وأنه لا فرق بين إتلاف السفيه وتلفه بيده، وفيه نظر!.

وقال الْبَغَوِي: إن الذي عليه عامة الأصحاب، وهو المذهب أن اللقطة اكتساب، ثم قال: ولو علم الولي فتركه بيده حتى تلف، قلت: أتلفه الولي للصبي؛ لأنه ثبت له حق التمليك كما لو اختلط فتركه الولي في يده حتى هلك ضمن له الولي.

قال: ثم يعرف التالف، وبعد التعريف يتملك الصبي، إن كان نظره فيه، هذا لفظه، وفي نسخ «التهذيب» يختلط هنا، وهذا معتمد من كلامه.

قال الرَّافِعِي: يشبه أن يكون هذا يعني التمليك في هذه الحالة فيما إذا وجد قبض من جهة القاضي ليصير المقبوض ملكًا للملتقط، أو إقرار من جهة الولي، إذا قلنا: إن من التقط شاةً وأكلها، مقررًا بنفسه قيمتها من ماله، وأما الضمان في الذمة لا يمكن تمليكه للصبي، انتهى.

وَالْأَظْهَرُ بُطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ ....

فرع: لو لم يعلم الولي حتى أتلفه الصبي؛ ضمن، لا إن تلف في يده في الأصح، كما لو أودع شيئًا، فتلف بيده، ولا ضمان على الولي لعدم شعوره.

قال: **(وَالْأَظْهَرُ بُطْلَانُ الْتِقَاطِ الْعَبْدِ)** لأن ذلك أمانة وولاية ابتداءً، ويملك أيهما، وليس من أهل ذلك، وفي هذا التوجه نظر يأتي، والثاني: صحتها كاحتطابه واصطياده، ورجحه الْغَزَالِيُّ وغيره، والخلاف راجع إلى ما سيأتي من أن المغلب على اللقطة الأمانة والاكتساب، ومحل القولين بالاتفاق إذا لم يأمره السيد، ولم ينههِ، فإن قال: إذا وجدت لقطة فخذها، وائتني بها؛ فطريقان، طرد ابن أبي هريرة القولين، وجزم غيره بالصحة، وإليه مال الإمام، وممن جزم به الْمَاوَرْدِيُّ والدارمي، وفي «الشرح الصغير» أنه أقوى الطريقين، ولو أذن له في الاكتساب مطلقًا، ففي دخول الالتقاط وجهان.

وقال صاحب «التقريب»: القولان فيما إذا التقط لنفسه؛ فإن نوى للسيد، فيحتمل طردهما، ويحتمل القطع بالصحة.

وقال ابن كج: هما فيما إذا التقط لسيده، فإن قصد نفسه؛ لم يجز قطعًا.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: إن التقط لسيده بغير أمره جاز، وعليه إعلامه بها، وإن التقطها؛ فقولان.

قال ابن الرِّفْعَة: ولو التقط وغفل عن قصد نفسه أو السيد، فيظهر أنه كحالة قصده السيد، انتهى.

وإن نهاه عن الالتقاط، قال الجمهور كما نقله الْمَاوَرْدِيُّ وغيره: إنه على القولين، وعن الإصطخري القطع بالمنع، وهو أقوى الطريقين في «الشرح الصغير» و«الروضة».

وقال ابن الرِّفْعَة: نقل الْمَاوَرْدِيُّ طرد القولين عن سائر أصحابنا فظاهر، إذا قصد العبد نفسه، قال: قصد سيده، فالذي يظهر ما قاله الإصطخري، انتهى.

تنبيه: قال في أصل «الروضة»: هل المغلب في اللقطة الأمانة والولاية؛

لأنها ناجزة أم الاكتساب المغلب؛ لأنه مقصود؟ فيه وجهان، ويقال: قولان، ثم حكمًا، فإن الأصح صحة التقاط الفاسق والصبي والمجنون والسفيه.

ومنها: ذلك باحتطاب الصبي واصطياده، وهذا منهما تصريح بتغليب معنى الاكتساب، وسبق قول الْبَغَوِي أنه الذي عليه عامة الأصحاب أنه المذهب ثم حكما هَاهُنا بترجيح منع التقاط العبد، وفيه نظر.

قال في «الكافي» و«التهذيب»: إن الْقَفَّالَ ذهب إلى أن الغالب فيها جهة الأمانة، فعلى هذا لا يصح التقاط الصبي والمجنون والعبد والفاسق والمحجور بسفه؛ لأنهم ليسوا من أهل الأمانة.

وقال عامة الأصحاب: وهو المذهب أنه الاكتساب بالاحتطاب والاصطياد، ثم أرسل الْبَغَوِي القولين في التقاط العبد، وكان استغنى عن إعادة التصريح بالترجيح بما قدمه.

وقال: في «الكافي»: أصحهما يصح كما يصح اصطياده واحتطابه به، وقد صرَّح الشيخ أبو محمد والْغَزَالِيُّ وغيرهما ثبتا القولين على أنه كسب أو أمانة.

وبالجملة إذا التقط بالإذن ونوى سيده، صحَّ التقاطه؛ إما قطعًا أو على الأظهر، فتستثنى هذه الصورة من إطلاق الكتاب، وهذا الحكم والتقييد يظهر مما قدمناه في الإذن العام، فلو فرض إذن خاص، فإن وجد لقطة، فقال السيد: أذنت لك في التقاطها، فهل هو كالإذن العام؟ أو يصح قطعًا، إذا نوى سيده؛ لأنه توكيل مجرد لا حظ للعبد، فيه احتمالان لبعض الشراح، والرأي الظاهر هو الأول، وفيه وقفة.

قال: (وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ) أي: لبطلان التقاطه، ويتعلق ضمانها بوقفته «تلفت أو أتلفت»، أما إذا صححناه، فيصح تعريفه إلا أن يكون فاسقًا، وليس له بعد التعريف أن يتملك لنفسه، وله التملك لسيده بإذنه، وفي تملكه بغير إذنه طريقان: القطع بالمنع لأجل العوض، والثانية: على الوجهين في صحة قبوله الهبة، والأصح المنع، ثبت الخلاف أم لا.

فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْتِقَاطًا.

فرع: أم الولد كالقن؛ لكن الضمان يتعلق بذمة السيد دون ذمتها، سواء علم السيد أم لا، وفي «الأم» إن علم ففي ذمته، وإلا ففي ذمتها، وجعلوه سهوًا مِن كاتبٍ، أو ناقلٍ، وربما أوَّلوه، ذكره القاضي أبو الطيب.

قال: **(فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ الْتِقَاطًا)** أي: من السيد فيعرف ويتملك؛ لأن يد العبد إذا لم تكن يد التقاط كانت كالعدم، هذا ما ذكره العراقيون، وفيه وجه أنه لا يكون التقاطًا، ورجحه الإمام، ولو أخذها أجنبي من العبد، ونقل الْغَزَالِيُّ عن العراقيين الجواز.

قال ابن الرِّفْعَة: إنه لم يره في كتبهم إلا احتمالًا لابن الصباغ.

وقال الرَّافِعِيُّ: إن جواب أكثر الأصحاب أنه كأخذ السيد، فيكون التقاطًا على المذهب، فلا فرق حينئذ بين السيد وغيره، وجعل الْمُتَوَلِّي أخذ الأجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة إنسان، فجاء غيره وأخذه، ولخَّص ابن الرِّفْعَة ستة أوجه:

أحدها: أن للسيد وغيره انتزاعها منه على وجه الالتقاط.

ثانيها: لهم أخذها للحفظ فقط.

ثالثها: المنع مطلقًا.

رابعها: يجوز للحاكم انتزاعها بطلب السيد دون غيره.

خامسها: يجوز للحاكم والأجنبي دون السيد.

سادسها: يجوز للسيد دون غيره أخذها للالتقاط.

فرع: لو لم يأخذ منه بل أقره بيده، واستحفظه ليعرفه؛ فإن كان أمينًا جاز، ولا ضمان في الأصح، وإلا فهو متعد بذلك، لو لم يأخذه من يده، ولم يقره بل أهمله، وأعرض عنه، فالأظهر تعلق الضمان بالعبد، وسائر أموال السيد فالتقط، ثم أعتقه سيده، وأبطلنا التقاطه فليس للسيد أخذها منه، وللعبد تملكها بشرطه على الأصح فيهما، وكان التقط بعد عتقه، وإن صححناه، فقيل: العبد أحق بها، والأصح أن للسيد أخذها ويعرِّفها ويتملكها، فإن عرَّفها العبد اعتد به.

قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْتِقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، ....

قال: (**قُلْتُ: الْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْتِقَاطِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً**) هنا طرق:

أحدها: الصحة قطعًا، وصححها الْبَغَوِي، وهي ظاهر كلام الكتاب كالحرِّ.

وثانيها: عكسه، وأصحها عند الجمهور طرد القولين، لكن أظهرهما هاهنا الصحة؛ لأنه يملك ويتصرف مستقلًا، وله ذمة صحيحة مع أن اللقطة اكتساب يستقر بها على نجومه.

والثالث: المنع لاحتياجها إلى الحفظ حولًا، والتعريف، وذلك تبرع ناجز، وتملكها موهوم، وأما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن، وقيل: تطرد الطرق[١]. وقال الجوري: الفرق ليس بشيء، وإن في الصحيحة والفاسدة قولان، التفريع إن صححنا عرفها وتملكها، وبذلها في كسبه، وفي تقديم صاحبها به على سائر الغرماء وجهان، وإن عتق في مدة التعريف أتمه وتملكه، وإن عجز قبل إتمامها؛ فالنقل أن القاضي يأخذها ويحفظها لمالكها، وأنه ليس للسيد أخذها وتملكها، وقال الْبَغَوِي: وجب أن يجوز له ذلك.

قال: وكذا لو مات المكاتب أو العبد قبل التعريف وجب أن يجوز للسيد التعريف والتملك كالحرِّ يموت يعرف وارثه، ويتملك، وإن لم يصح التقاطه؛ فقد صار ضامنًا، ولا يأخذه سيده منه؛ لأنه لا ولاية له عليه، بل يأخذها القاضي ويحفظها.

قال الرَّافِعِي: ولك أن تقول: ألستم ذكرتم تفريعًا على منع التقاط القن أن للأجنبي أخذها، ويكون ملتقطًا، ولم تعتبروا الولاية، وليس السيد في حقِّ المكاتب بأدنى حالًا من الأجنبي في القن.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا منه بناء على صحة النقل عن العراقيين أن الأجنبي في انتزاعها من العبد كالسيد لكنك عرفت أنهم لم يقولوا ذلك، وإن حكي عنهم، وأنه من تخريج ابن الصباغ.

قال: (**وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ**) أي: المذهب صحة التقاطه أيضًا، والحاصل فيه

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٩٢).

وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنْ الْأَكْسَابِ وَالْمُؤَنِ إِلَّا أَرْشَ الْجِنَايَةِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

طرق الصحة قطعًا على القولين كالقن، الصحة في قدر الحرية قطعًا، وفي الباقي الطريقان، وبها جزم الْمُتَوَلِّي، وأبداها الشَّاشِي، والمنصوص صحة التقاطه.

قال: (**وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ**) أي: يعرفانها، ويمتلكان أنها بحسب الحرية، والحرية كحرين التقطا مالًا، وقيل: يختص بها السيد كلقطة القن، وزيف.

قال: (**فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً**) بِالْهَمْزِ: أَيْ مُنَاوَبَةً؛ (**فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ**) بِنَاءً عَلَى دُخُولِ الْكَسْبِ النَّادِرِ فِي الْمُهَايَأَة، ووجه المنع عدم دخوله، فَعَلَى الْأَظْهَرِ إِنْ وَقَعَتْ فِي نَوْبة التملك.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: إذا وجدها في نوبة السيد؛ فإن قصد بها سيده فله، وإن قصد نفسه؛ فعلى القولين.

فرع: قال الدارمي: ولو اختلفا في يوم أنهما وجداها؛ فيمين العبد صدق البعض بيمينه.

إشارة: إذا وجدها في نوبته، وهي لا تتسع التعريف؛ فلا شكَّ أنه لا يصرف شيئًا من نوبة السيد إليه بغير إذنه، فيحتاج إلى إقامة تعرف، ولم أر في ذلك نصًا.

قال: (**وكذا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ**) أَيْ: بَاقِيهِ.

(**مِنْ الْأَكْسَابِ**) كَالْوَصِيَّةِ وَالْهِبَةِ وَالرِّكَازِ.

(**وَالْمُؤَنِ إِلَّا أَرْشَ الْجِنَايَةِ**) أي: فلا يدخل في المهايأة قطعًا لتعلقه بالرقبة، وهي مشتركة، ونقل الإمام في باب «صدقة الفطر» اتفاق العلماء عليه، وأما النادر من الكسب والمؤن؛ ففي دخولهما القولان.

قال الرَّافِعِيُّ: وميل العراقيين والصيدلاني في باب «زكاة الفطر» إلى ترجيح المنع ثم أنهم مع سائر الأصحاب كالمتفقين هنا على ترجيح الدخول (**وَاللهُ أَعْلَمُ**).

فَصْلٌ

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ، ....

قال: (**فَصْلٌ: الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ، إِنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ؛ فَلِلْقَاضِي الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ**) لولايته على مال الغائبين، وكانَ لعمر ﷺ حظيرة يحفظ فيها الضوال»[1] رواه الإمام مالك، ومنصوص القاضي كالقاضي.

قال: (**وَكَذَا لِغَيْرِهِ**) أي: من آحاد الناس.

(**فِي الْأَصَحِّ**) المنصوص في «الأم» صيانةً لها عن الخونة.

والثاني: لا، إذ لا ولاية له على مال الغير، وصححه جماعة، وهذا في زمن الأمن، أما في زمن النهب؛ فيجوز التقاطه قطعًا، وألحق به الْمَاوَرْدِيُّ ما إذا عرف مالكها فأخذها ليردها عليه، وتكون أمانة في يده، وجعل الوجهين إذا لم يعرفه.

إشارة: قيل: أطلقوا أن للقاضي أخذه للحفظ، وهو بين إذا كان ذلك أحفظ لها، وأما فرض الأمن عليها، فأخذه لها حينئذٍ مع أنه قد يحتاج صاحبها إذا جاء إلى الإثبات فيه ضرر عليه، فينبغي ألا يتعرض لها، انتهى.

وهذا حسن ومتعين في غير الحاكم، ويجب الجزم به إذا كانت لو تركت مع الأمن لاكتفت بالرعي، ولو أخذت لاحتاجت إلى مؤن يتضرر بها.

فائدة: استثنى من «التلخيص» مما سبق ما إذا وجد بعيرًا في أيام منى مقلدًا في الصحراء تقليد الهدي، فنقل عن النص أنه يأخذه ويعرفه أيام منى، فإن خاف فوت وقت النحر؛ نحره، وأحب أن يرفعه إلى الحاكم حتى يأمره بنحره، وحكي عنه قولًا أنه لا يجوز أخذه، وبنوهما على القولين فيمن وجد

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٥٩).

وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ لِتَمَلُّكٍ، ....؛

بدنة منحورة، وقد غمس نعلها في دمها، وضرب بها صفحتها؛ هل يجوز الأكل منها؟ فإن منعناه هنا، وإلا فلا.

وذكرتُ في «الغنية» كلام الإمام، والرَّافِعِي على المسألة، وحاصل «الروضة»: وقضية البناء بترجيح جواز الأخذ، وفيه نظر، وقد أنكر الشيخ أبو علي في شرح «التلخيص» على موافقة فعله في النصِّ، فقال: يجوز ألا تكون هذه المسألة كلها منصوصة للشافعي، وقياس قوله: أنه لا يأخذ، ثم حكى عن شيخه الْقَفَّالُ تخريجها على قولين بناءً على أن من ساق هديًا أو قلده؛ هل يقوم هذا الفعل أو النية مقام النطق في وجوب ذبحه أم لا؟ وفيه قولان، وكذلك من عطب هديه، وذكر ما تقدم إلى أن قال: فعلى قوله القديم إذا جعلت العلامة كالنطق في المسألتين كذلك، على هذا يجوز أن يجعل له الذبح إذا رأى عليه علامات الهدي، وعلى ظاهر المذهب لا يجوز ذلك حتى يأذن له صاحبه، فإن رفع الأمر إلى الحاكم، وعلم أنه هدي، فأمر بالذبح حتى لا يفوت وقته؛ جاز على الأضحية، فإن جاء صاحبها تصدق به، هذا ما حكاه عن شيخه.

ثم قال: قلت: ولا أعرف لهذا وجهًا أن يفوت على صاحبه، وهو لم يرض بذبحه، وقد قال الشَّافِعِي: لو غلط إلى أضحية غيره كان عليه أن يغرم ما بين قيمته حيًّا ومذبوحًا ثم فلسيده الذبح والتصدق، ولو تصدق به ضمن، لم يختلفوا فيه، ولم يتصدق لفسد اللحم فتركه حيًّا حتى يذبحه صاحبه بعد الوقت، إن كان أوجب على نفسه ذبحه أولى من يذبحه من لا يحل له أكله، ولا التصرف فيه، وكون فيه إفساده على صاحبه، ولا وجه لهذه المسألة عندي، ولا أعرفه منصوصًا للشافعي في موضع، والله أعلم، انتهى، وما قاله غاية في التحقيق كعاداته، ولا محيد عنه.

قال: (**وَيَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ لِتَمَلُّكٍ**)؛ لقوله ﷺ في حديث زيد السابق في ضالة الإبل: «**مَا لَكَ وَلَهَا! دَعْهَا**»[1] وقيس الثاني عليها، والمعنى فيه ما أشار إليه

(١) تقدم تخريجه.

وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ فَالْأَصَحُّ جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ، وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ، ....

الحديث، والغالب أن مَنْ أضل شيئًا طلبه حيث ضيعه، فلو أخذه أحد للتملك ضمنه، ولا يبرأ برده إلى موضعه، فإن دفعه إلى القاضي برئ على الأصح.

(وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ) أو ببلد.

(فَالْأَصَحُّ جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ) لأنها في العمارة تضيع بأخذ الخونة بِخِلَافِ الْمَفَازَةِ، فَإِنَّ طُرُوقَهَا لَا يَعُمُّ.

والثاني: المنع كالمفازة لإطلاق الحديث، وقطع بكل منهما، وزاد في «الروضة» أن الموضع القريب من القرية كهي، وأن هذا في زمن الأمن، فأما في النهب والفساد فيجوز التقاطه قطعًا سواء وجدها في الصحراء أو العمران كغير الممتنع ذكره الْمُتَوَلِّي أي: وغيره، ولعبارة الشيخين وجهان أو قولان.

قال: **(وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ)** أي: وفصيل ومهر وعجل، أو كبير كسير أو مريض كما قاله الدارمي، **(يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ)** صونًا له، وللحديث: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**»[1] وقيل: لا يأخذ الموجود في العمران؛ لأن الحيوان به لا يكاد يضيع.

قال: **(وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ، فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ)** لأنه إذا لم يفعل ذلك، واستبقاه غير متبرع بمؤنته ذهبت قيمته في نفقته، فيضر بالمالك.

قوله: «أَوْ بَاعَهُ» أي: مستقلًا به إن لم يجد الحاكم، فإن وجده وجب استئذانه في الأصح.

وقوله: «وَعَرَّفَهَا» أي: عرَّف اللقطة إذ التعريف إنما يكون لها لا للثمن على الصحيح أو الصواب، وكان الأحسن أن يأتي بضمير المؤنث في الجميع.

---

(١) تقدم تخريجه.

فَإِنْ أَخَذَ مِنْ الْعُمْرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةُ فِي الْأَصَحِّ.

ثم ظاهر كلامه استواء الخصال الثلاث لكن الخصلة الأولى أولى من الثانية، والثانية أولى من الثالثة.

قال: (**فَإِنْ أَخَذَ مِنْ الْعُمْرَانِ؛ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةُ فِي الْأَصَحِّ**) لسهولة البيع بخلاف الصحراء، ولمشقة نقلها إلى العمران.

والثاني: له الأكل أيضًا كما في الصحراء.

وقال الرُّويَانِيُّ في «التجربة»: لو وجد شاةً في البلد، قال أصحابنا: لا يأكلها، بل يبيعها، ويحفظ ثمنها؛ لأن الغالب وجود من يشتريها في البلد دون الصحراء.

قال: وهذا غلط؛ لأن الشَّافِعِي رضي الله عنه نصَّ على أن له أن يأكل الطعام الرطب إذا وجد في البلد، والشاة في معناه، انتهى.

هذا في المأكول أما الجحش ونحوه مما لا يؤكل، فكالمأكول في الإمساك والبيع، ولا يجوز تملكه في الحال في الأصح، بل يعرفه سنة كغيره.

قال الرَّافِعِي: وإنما جاز أكل الشاة للحديث، قيل: لا يعرف في الحديث التصريح بأكلها قبل التعريف.

إشارات: كان يجب أن يقول المصنف: في الأظهر أو الخلاف في «الروضة» والشرحين وغيرها قولان، هل حكم وجودها في الحلل والخيام كالصحراء في هذا؟ وما تقدم حكم وجودها بالعمران أو بالمفازة أو يعرف بين المستوطنين وغيرهم من النجعة فيه نظر، إذا أراد فيها بعدم إمساكها وتعريفها، فإن تبرع الموسر لاتفاق فذاك، وإن أراد الرجوع؛ فليتفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد، وإذا جاز الأكل؛ ففي وجوب التعريف بعده وجهان أصحهما عند القاضي الحسين وجوبه، وإطلاق النص يقتضي خلافه، وحكى أبو علي طريقة قاطعة به، والأصح أنه لا يجب إفراز القيمة، ولو فرق بين الموسر والمقتر لم يتعد، والقيمة المعتبرة قيمة يوم الأخذ إن أخذ للأكل، وقيمة يوم الأكل إن أخذ للتعريف.

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ. وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ الْحَيَوَانِ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ، ....

قال: (**وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ**) كسائر الأموال، فإن ميَّز والوقت أمن فلا؛ لأنه يستدل على سيده، أو زمن نهب فنعم، وفي «الحاوي» أن العبد الصغير كالشاة.

قال الرُّويَانِيُّ: وقضيته أن له تملكه في الحال، وفيه نظر عندي، وفي «الإشراف» أن العبد يمتنع بعقله؛ فلا يلتقط بالصحراء، وكذلك في البلد على أحد الوجهين، ثم له تملك العبد والأمة التي لا تحل له المجوسيَّة وتحرم، وإن حلت؛ فعلى القولين كإقراضها، هكذا أورداه.

وقال الجرجاني في «المعاياة» وغيره: إن كانت ممن لا يحل له وطؤها جاز التقاطها للحفظ والتملك، وإلا جاز للحفظ فقط.

إشارة: يعرف الرق بعلامة كعلامة الحبشة والزنج، قاله الفارقي، وكذلك النجش، أو يعرف رقيقة مجوسية لم يجهل مالكها، ثم يجدها ضالة، وكذلك يعرفه المحرم بهذا أو غيره.

قال: (**وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ الْحَيَوَانِ**) أي: من النقود وغيرها لما سبق.

(**فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ، فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ**) كما سبق في الشاة، والإمساك هنا متعذر.

(**وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ**) أي: لتيسره فيه، والأصح البيع كما لو وجد بصحراء.

تنبيهات: جعل الخلاف وجهين ونقلاه طريقين أحدهما على قولين، المشهور أنه كما أخذه في يديه، والثانية: القطع بالمشهور، وقيل: النصاب على حالين، واختلف فيهما، فقال أبو علي الطبري: إن كان هناك حاكم يقدر على البيع لم يكن للواجد الأكل، وإلا جاز، وعبارة الشيخ أبي علي السنجي: ومنهم من قال: إن وجد حاكم يبيعه أو وجد هو نفسه مشتريًا لزمه

وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي.

البيع، وإلا أبيح له أكله، انتهى.

وقال الصيمري: إن كان الواجد فقيرًا جاز له الأكل أو غنيًّا فلا، وإذا جوزنا الأكل يأكل؛ فالأصح وجوب التعريف إن كان بالبلد، وإن كان بالصحراء.

قال الإمام: فالظاهر أنه لا يجب أو لا فائدة فيه، ولا يجب إفراز القيمة على الأصح أو الأظهر،،والأحكام في الشاة تأتي هنا في منع تخييرهم له بين الأكل والبيع، قالوا: البيع مستحب، صرَّح به القاضي أبو الطيب، وحكي عن النص، وصرَّح القاضي بأنه إذا مات الملتقط قام وارثه مقامه، ويكون الحكم فيما يصنعه من أمر اللقيط على ما ذكر في الملتقط حرفًا بحرف، وإذا اختار البيع؛ ففي الحاجة إلى الحاكم ما سبق في بيع الشاة، وإذا باع أو أكل عرف المبيع والمأكول باتفاق الأصحاب لا الثمن والقيمة سواء أقررها أم لا.

قلت: وفي شرح «التلخيص» لأبي علي نقل وجه فيه، فقال: ولا يعرف القيمة كما ذكر بعض أصحابنا يعرف ما لا يجد له طالبًا.

قال: **(وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ، فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ، وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي)** طلبًا للحفظ والحظ، ويخالف الحيوان حيث يباع كله؛ لأن تكرر النفقة تستوعبه، وعلى التفصيل المذكور اقتصر الشيخان، ونقله الشيخ أبو علي عن الأصحاب، وأشار إلى طريقة تروى أيضًا عن القاضي أبي الطيب أن الواجد يتخير بين الأكل والبيع كغيره.

وقال الرُّويَانِيُّ: إن لم يتبرع بالتجفيف سلمه إلى الحاكم، فإن وجد متبرعًا سلَّمه إليه، وإلا باع بعضه، وصرفه فيه ثم يباع بعد الجفاف، ثم إن جاء صاحبها دفع الثمن إليه، وإلا تملكه الملتقط بعد التعريف إنْ شاء، هكذا ذكر القاضي الطبري، وسائر أصحابنا لم يقولوا هاهنا أنه يجوز أكلها إن أراد، وهذا هو الصحيح عندي؛ لأن تبقيته ممكنة هنا، ولا ضرورة إلى الأكل في الحال، انتهى.

فصل

وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ، ....

قال الدارمي: وإن كان طعامًا تيبس كالرطب والعنب والتين ونحوه.

قال ابن الْقَطَّان: وجهان أحدهما: يعرفه، والثاني: كالطعام الذي لا يبقى.

وقال أبو حامد: إن كان رطبًا أكثر قيمة، أو امتنع الملتقط من تيبيسه أمره ببيعه، وحبس ثمنه، وإن كان رطبًا أقل فيبسه جاز، وإن لم يفعل فله، وقيل: يباع، وقيل: إما أن ييبسه، أو يخرج من يده، انتهى.

إشارة: هَلْ يَسْتَبِدُّ الْمُلْتَقِطُ بِالنَّظَرِ فِي أَغْبَطِ الْأَمْرَيْنِ فِي الْبَيْعِ وَالتَّجْفِيفِ أَمْ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي؟ لَمْ أر له ذكر، وَالْأَشْبَهُ الْمُرَاجَعَةُ، وَفِي مُرَاجَعَتِهِ فِي الْبَيْعِ مَا تقدَّم.

فصل

قال: (**وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ**) أي: وهو أهلٌ له.

(**أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ**) أي: أبدًا، وَكَذَا دَرُّهَا وَنَسْلُهَا، قيل: ولا يجب هنا إشهاد، ولا إعلام القاضي، هكذا جزم به شارح، وكأنه فهم عن الشيخين أن الخلاف السابق في وجوب الإشهاد في الملتقط للتملك لا مطلقًا. والظاهر مفروض أنهما أرادا ذلك؛ لكن الدارمي قال: إذا أخذ السلطان ضوال إلى أن قال: وشهد على [النساخ، ونسخه][(١)] كفعله في الأصل، ثم قال: وفي الآحاد إنْ لم يختر تملكها أشهد عليها شاهدين، وإن أراد تملكها عرَّفها سنة، إلى أن قال: وشهد في وجوبه وجهان، ثم كونها أمانة هو المعروف، وقيل: يضمن الشاة، وقيل: ويقال: وغيرها، وإنما تكون اللقطة أمانة إذا فعل ما أمر به؛ فلا تقصير، ومن ترك التعريف إذا أوجبناه فيضمن بتركه، ولا تعود أمانة بالتعريف بعد ذلك، ولو عرَّفها سنة ثم بدا له تملكها بعدها، ففيه وجهان في «الحاوي».

واعلم أن إطلاق القول بتضمنه في ترك التعريف مشكل، وينبغي أن يقيد

---

(١) هكذا في الأصل.

فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ وَلَمْ يُوجِبْ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ،

بما إذا لم يكن له فيه نظر؛ فتأمله.

قال: (**فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ**) قالوا: لأنه ينقلها من أمانة إلى أمانة، هي أوثق منها، وأصلح لصاحبها، ولا خفاء أن هذا في القاضي الأمين، أما غيره فدفعها إليه تضييع كما سيأتي، إن شاء الله تعالى في «الوديعة» بيانه، ومن أخذ للتملك ثم بدا له في الدفع إلى القاضي؛ فالحكم كما ذكرناه في لقطة الحفظ.

قال: (**وَلَمْ يُوجِبْ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ**) لأن إيجابه ليتحقق شرط التملك، والحديث إنما ألزمه به لما جعلها له بعده، وصحح الإمام والغزالي وأتباعهما، وصاحب «الكافي»، والمصنف في «شرح مسلم» وجوبه.

وقال في «الروضة»: إنه الأقوى والمختار، وبه جزم البغوي، وظاهر كلام الْمَاوَرْدِي الجزم به، وهو الصحيح؛ لأن كتمانها يفوتها على صاحبها، لا يقال: إن ربها ينشدها، فيعلمه بها، أخذها للحفظ؛ لأنها قد تسقط من عابر سبيل ممن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو حبس أو موت وغيرها، وإذا أوجبناه أمكنه التخلص عنه بدفعها إلى الحاكم الأمين، وعلى التقديرين؛ فالوجه أنه لا يلزم الملتقط هنا مؤنة التعريف في ماله، ونقل الإمام والغزالي أن المؤنة تابعة للوجوب، وليس كذلك.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: وإذا لم يتبرع بالجعل استأذن الحاكم في بذله ليرجع به، فإن لم يستأذنه مع الملكية، وأشهد بالرجوع؛ ففيه وجهان.

قال ابن الرِّفْعَة: وهما كالوجهين في أنه هل له أن يسلم اللقطة إلى من يعرفها بغير إذن الحاكم مع القدرة؟ وقضية التشبيه ترجيح المنع، وهو ظاهر.

فرع: إن لم يوجب التعريف لم يضمن بتركه، وإذا بدا له قصد التملك عرَّفها سنة من يومئذ، ولا يعتد بما عرف من قبل، خلافًا للقاضي الحسين، وإن أوجبناه فتركه ضمن بالترك حتى إذا بدأ التعريف بعد ذلك، فهلك في سنة التعريف ضمن.

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ.

قلت: ويشبه أن يكون موضع التضمين ما إذا تركه بغير عذر كما أشرت إليه قريبًا، ومتى صار ضامنًا في الدوام.

قال: (**فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ**) أي: بعد أخذ الحفظ.

(**خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ**) أي: بمجرد القصد كالمودع لا يضمن بنية الخيانة على الصحيح، والثاني: يصير ضامنًا؛ لأن سبب أمانته مجرد بنية، وإلا فأخذ مال الغير بغير إذنه ورضاه في مال يقتضي الضمان بخلاف المودع، كأنه مؤتمن من جهة المالك، ومتى صار ضامنًا في الدوام لخيانة أو بقصدها ثم أقلع ثم أراد أن يعرف ويتملك؛ فله ذلك على الأصح.

قال: (**وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ**) اعتبارًا بقصد الْمُقَارِنِ لأخذه، وفي براءته للدفع إلى الحاكم الوجهان في الغاصب.

قال: (**وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ**) أي: كالغاصب هذا ما أجاب به الجمهور، وقيل: فيه وجهان: ثانيهما: له ذلك، وصححه العمراني لوجود ضرورة الالتقاط والتعريف.

قال: (**وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ**) كالمودع.

(**وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمَلُّكَ فِي الْأَصَحِّ**) كَمَا قَبْلَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ.

وقال الإمام والغزالي: تَصِيرُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ غَرِمَ مِنْ التَّمَلُّكِ مُطَّرِدًا، وإن لم يختر حقيقة؛ لأنه صار ممسكًا لنفسه، فأشبه الْمُسْتَام، وأشار الرَّافِعِي إلى تفرد الْغَزَالِي بذلك، ولم يوافقه النقلة عليه بل صرَّح صاحب «الشامل» و«التهذيب» بخلافه، وقالوا: إنها أمانة إذا لم يختر التملك قصدًا أو لفظًا إذا اعتبرنا اللقطة كما كانت قبل الحول، نعم إذا اختار، وقلنا: لا بدَّ من التصرف، فحينئذ تكون مضمونة عليه كالقرض، ثم إن تلفه مبني على أنها لا تملك لمضي السنة، فإن قيل به فتلفت، تلفت في ضمانه لا محالة.

وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ....

تنبيهات: الأول: عرفت مما سبق أن مقابل قوله: «في الأصح» من فقه الإمام والغزالي وجهًا يشبه ابن الرِّفْعَة بما إذا شرط كون المرهون مبيعًا له عند الحلول، فإنه مثل المحل أمانة، وهل يضمنه بعده إن لم يمسكه عن جهة البيع وجهان.

الثاني: ذكر المصنف ما إذا أخذ يقصد الخيانة أو الأمانة، وما إذا طرأ قصد الخيانة لمجرده، وبقي من الأقسام ما لو أخذ لا يقصد خيانة ولا أمانة أو يقصد أحدهما، ويشبه حكمها ألا تكون مضمونة، وله التملك بشرطه وفاقًا، فحاله الإمام وتبعاه، وقد يقال: عدم التضمين إذا نسي قصده ظاهر فيما إذا كان أمينًا، أما لو كان جوابًا، فظاهر حاله قصد الخيانة، فيحتمل أن يضمن إلا أن يقال: غير الأمين لا يجوز له الالتقاط للحفظ؛ لأنه ائتمان محض، وليس من أهله، وحينئذٍ يضمنها بالأخذ للحفظ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا سَبَقَ مِنْ جَوَازِ الْتِقَاطِ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَنَحْوِهِمَا فِي لُقَطَةِ التَّمَلُّكِ خَاصَّةً، أَمَّا لُقَطَةُ الْحِفْظِ فَمُخْتَصَّةٌ بِالثِّقَةِ الْأَمِينِ الْمُسْلِمِ، وَلَمْ أَرَ ذَلِكَ نَصًّا، وَلَكِنَّهُ ظَاهِرٌ.

قال: (**وَيَعْرِفُ**) بِفَتْحِ الْيَاءِ من المعرفة، وهي العلم.

(**جِنْسَهَا**) أي: أَذَهَبٌ هِيَ أَمْ فِضَّةٌ أَمْ ثِيَابٌ.

(**وَصِفَتَهَا**) أَهَرَوِيَّةٌ أَمْ مَرْوِيَّةٌ.

(**وَقَدْرَهَا**) بِوَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ كَيْلٍ أَوْ ذَرْعٍ.

(**وَعِفَاصَهَا**) أَيْ: وِعَاءَهَا مِنْ جِلْدٍ أَوْ خِرْقَةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا.

(**وَوِكَاءَهَا**) أَيْ: خَيْطَهَا الْمَشْدُودَةَ بِهِ، وَذَلِكَ لِخَبَرِ زَيْدٍ السَّابِقِ، وَقِيسَ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ، وَلِيَعْرِفَ صِدْقَ وَاصِفِهَا، لئلا يختلط بماله، ومعرفة هذه الأمور مستحبة لا واجبة، وكذلك يعرف موضع التقاطها، ويستحب تقييدها بالكتابة، وباستحباب ما ذكرناه صرَّح القاضي أبو الطيب في «مجرده»، وهو المذكور في «الحاوي».

ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا ....

وعبارة «التهذيب» كـ«المنهاج»، ويعرف كذا وكذا، وفهم صاحب «الكافي» منها إرادة الوجوب، فقال: ويجب أن يعرف كذا وكذا، وعدَّ من ذلك الكتابة عليها، وعبارة «الروضة» والشرحين: وينبغي أن يعرف بكذا وكذا.

وعبارة الْمُتَوَلِّي: وَإِذَا أَخَذَ اللُّقَطَةَ؛ فَعَلَيْهِ فِي الْوَقْتِ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهَا، وَيَتَأَمَّلَهَا حَقِيقَةَ التَّأَمُّلِ؛ لِيَعْرِفَ الْجِنْسَ وَالنَّوْعَ وَالصِّفَةَ وَالْقَدْرَ وَزْنًا، أَوْ عَدَدًا، أَوْ يَتَأَمَّلَ ظَرْفَهَا، وَالْخَيْطَ الْمَشْدُودَ عَلَيْهَا.

وَعِبَارَةُ «مقنع» المحاملي: وَكُلُّ مَنْ الْتَقَطَ لُقَطَةً؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ.

وَعِبَارَةُ الصَّيْمَرِيِّ فِي «شَرْحِ الْكِفَايَةِ»: وَمَتَى أَخَذَهَا لَزِمَهُ سَبْعَةُ أَشْيَاءَ، وَعَدَّ مِنْهَا الْإِشْهَادَ عَلَيْهَا، وظاهر هذه العبارات الوجوب، وَصَرَّحَ بذَلِكَ غَيْرُهُمْ، فَحَصَلَ فِي إيجَابِ ذلك عليه وَجْهَانِ؛ الأصح: الِاسْتِحْبَابُ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا إذَا انْتَهَى الْحَالُ إلَى التَّمَلُّكِ.

قال: (**ثُمَّ يُعَرِّفُهَا**) أي: وجوبًا إن قصد التملك بلا خلاف، وإلا فعلى ما سبق بيانه.

قال: (**فِي الْأَسْوَاقِ**) أي: عِنْدَ قِيَامِهَا.

(**وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ**) أي: عند خروج الجماعات عقب الصلوات؛ لأنه أقرب إلى وجود صاحبها، وسيأتي الكلام في التعريف في المساجد.

قال: (**وَنَحْوِهَا**) أي: من المجامع والمحافل، ومحال الرجال، ومناخ الأسفار، وليكن أكثر تعريفه في موضع وجودها، فإن عَنَّ له سفرٌ فوَّض التعريف إلى غيره، ولا يسافر بها، وليس له تسليمها إلى المعرف إلا بإذن القاضي؛ فإنْ خالف ضمن، قاله ابن كج، وحكى غيره وجهين.

فرع: لِمَنْ وَجَدَهَا بِالصَّحْرَاءِ، قال أبو إسحاق: وَإِنْ جَازَتْ بِهِ قَافِلَةٌ تَبِعَهَا، وَعَرَّفَهَا فيهم، وإلا ففي البلدة التي يقصدها، قربت أم بعدت، وإن بدا له الرجوع أو قصد بلدة أخرى، عرَّفها فيها أو في مقصده، ولا يكلف بغير

....

قصده، ويعدل إلى أقرب البلاد على ذلك الموضع، حكاه الإمام، وتابعه الْغَزَالِيُّ، لكن ذكر الْمُتَوَلي وغيره أنه يعرف أقرب البلاد إليها، قال الرَّافِعِيُّ: فإن أراد الأفضل فذاك، وإلا حصل وجهان.

قال الشيخ: والأصح أنه لا يكلف، وكلام «الشرح الصغير» يوافق تصحيحه، لكن المجزوم به في «الحاوي» ما ذكره الْمُتَوَلِّي، وهو الأقرب، والمختار إذا السفر بها من قطر إلى قطر استهلاك لها، ولا سيما تباعد الأقطار، ولا شكَّ أنه لا يكلف المقام ليعرفها بنفسه، بل إنْ شاء أقام، وإنْ شاء استأذن فيه، وسلَّمها إلى ثقةٍ بإذن الحاكم كما في لقطة الحرم، وإنْ شاء سلَّمها إلى الحاكم، وإذا التقط ببادية عرَّف في الحلة التي وجدها بقربها، وإذا انتجع في موضع نجعتهم، وإن التقط بعسكر ونحوه؛ عرَّفها فيه.

قال الْقَفَّالُ: وإذا وجد درهمًا في بيته لا يدري هل هو له، أو لمن دخل بيته؟ فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة.

فرع: قال الرَّافِعِي: ولا بدَّ أن المعرف عاقلًا، غير مشهور بالخلاعة والمجون، وإلا فلا يعتمد على قوله، فلا تحصل فائدة التعريف.

وقال في أصل «الروضة»: يشترط أن يكون المعرف مأمونًا، غير معروف بالخلاعة والمرح، وقال ابن الرِّفْعَة وغيره: ولا تشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق بقوله.

قلت: قال الدارمي: ويتولى التعريف بنفسه أو بمن هو معه، فإن لم يكن معه كان أمينًا، أي: اشترط كونه أمينًا، ولو اطلع غير الملتقط عليها، فعرَّفها بغير إذنه.

قال ابن الرِّفْعَة: الذي يظهر أنه لا يعتد بتعريفه، واعلم أن الشيخين صرحا أول الباب بأنه لا يصح تعريف الصبي كالمجنون، ويشبه أنه إذا كان مراهقًا ونحوه، وَلَمْ يُعْرَفْ بِكَذِبٍ أن يعتد بتعريفه، وعبارة الدارمي: وإذا وجد صبي، أو مجنون، أو سفيه بلقطة عرَّفها لهم، ولا يعتد بتعريفهم إلا أن يكون الولي معهم.

سَنَةً ....

فرع: قال الْمَاوَرْدِيُّ: اتفقوا على تحريم إنشادها في المساجد إلا المسجد الحرام على أصح الوجهين، اعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وأنه مجمع الناس.

ونقل الشيخان ذلك عن معتمد الشاشي في تعريفها، ولا يظهر فرق معنوي بين الطلب والتعريف في المنع، وعدَّ المصنف بأن الغسل وغيره من شرح «المهذب» ذلك من المكروهات في المساجد، والظاهر التحريم للأحاديث، ولا فرق بين الناشد والمنشد، وفي استثناء المسجد الحرام في غير أيام الحج نظر، وهو بالاحترام أجدر، ويشبه أن يلحق به مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى في زمن زيارتهما من الآفاق.

قال: (**سَنَةً**) أي: من يوم التقاطه؛ لحديث زيد بن خالد السابق، والمعنى أن السنة لا تتأخر عنها القوافل، وتمضي فيها الأزمنة، الحر، والبرد، والاعتدال، وفي وجوب المبادرة إلى التعريف عقب الالتقاط، وجهان.

قال الرَّافِعِي: الأشبه بما أورده المعظم أنه لا يجب بل المعتبر تعريف سنة مطلقًا، وبه ورد الأمر، وعبرت «الروضة» بأنه الأصح، وأن الْمُعْتَبَرَ تَعْرِيفُ سَنَةٍ مَتَى كَانَ.

والثاني: يجب؛ لأن العثور على المالك في ابتداء الصلاة أقرب.

واعلم أن قضية ما ذكرناه على الوجه الأول أنه كتمها خمسين عامًا مثلًا ثم عرَّفها؛ جاز، وما أظن أحدًا يسمح بهذا، فليحتمل الكلام على عَدَمِ الْفَوْرِيَّةِ الْمُتَّصِلَةِ بِالِالْتِقَاطِ أن يقال: لا يجوز تأخيره عن الوقت الذي يطلب فيه في العادة، ويختلف ذلك بقلتها وكثرتها، أو عن الوقت الذي يمتد التعريف إليه، وعلى وجوب المبادرة اقتصر القاضي أبو الطيب، وهو قضية كلام «الشامل»، ولم يورده في شرح «التعجيز» وغيره، وصححه الْغَزَالِيُّ في «البسيط»، وهو المختار إذا لم يكن في التأخير عذر، فعلى هذا إنْ أَخَّر ضمن، وإن كان ثم عذر بأن خاف أن يأخذها سلطان ونحوه ظلمًا لم يجز التعريف؛ بل يحفظها لمالكها إلى أن يمكن التعريف، كما قاله الْغَزَالِيُّ في «الفتاوى»، ويجوز أن

عَلَى الْعَادَةِ يُعَرِّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيْ النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ،

يقال: إن تمادى الأمر، وأمكنه دفعها إلى قاضٍ ثقةٍ، لا يمكن الظالم أخذها منه؛ حتى يحفظها، فيأمر بتعريفها، لزمه دفعها إليه، ولا يحبسها عنده أبدًا.

وقال في «البسيط»: وجب التعريف عقب الالتقاط إن عزم على التملك بعد سنة، وإن لم يعزم عليه أصلًا أو عزم بعد سنتين؛ فهل يلزمه التعريف في الحال وجهان.

قال: (**عَلَى الْعَادَةِ**) أي: زمانًا وقدرًا.

(**يُعَرِّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيْ النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ**) أي: مرةً، قال في «الْمُحَرَّرِ»: أو مرتين.

(**ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ**)، أي: ثم كل شهر مرةً، بحيث لا ينسى، هكذا قالا في «الشرحين» و«الروضة».

وقال الْمُتَوَلِّي: يعرِّف في الأسبوع الذي وجدت فيه كل يوم مرتين أو ثلاث، وبعده أسبوعًا أو أسبوعين كل يوم مرةً، أو كل يوم مرتين، ثم بقية السنة يعرِّف في كل أسبوع مرةً أو مرتين على حسبما يتفق.

وقال البغوي: لا يجب المداومة؛ بل العادة في الأسبوع الأول في كل يوم مرتين، ثم في كل يوم مرةً، ثم في كل أسبوع مرةً.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: وعَلَيْهِ أَنْ يَشِيعَ أَمْرَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ بِالنِّدَاءِ عَلَيْهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا حتى يصير في الأسبوع مرةً، لَا يُقَصِّرُ عَنْهَا.

وقال غيره: في الأسبوع كل يوم، وفي الثاني كل يومين، وفي الثالث مرةً، ثم في كل شهر مرةً على التتابع، وقال الرُّويَانِيُّ: في كل شهر مرتين.

وقال القاضي الحسين وصاحب «الكافي»: يعرِّفها في الأسبوع الأول كل يوم مرتين طرفي النهار، وفي الثاني: كل يوم مرةً، ثم في كل أسبوع مرتين، ثم في كل عشرة مرةً، انتهى.

وهذه العبارات متقاربة، وأكثرها يفهم أنه لا بدَّ في دوام السنة في كل أسبوع مرةً، وظاهر عبارة الْمَاوَرْدِيِّ والبغوي أن ما ذكراه أقل ما يجزئ،

وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

والمقصود ألا ننسى أنه تكرار لما سبق من التعريف، وكان سبب اختلاف العبارات أظهر أن العادة اختلافها باختلاف البلاد.

قال: (**وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ**) أي: بل يعرِّف شهرًا، ويترك شهرًا، أو شهرين، ويترك شهرين، أو اثني عشر شهرًا من اثنتي عشرة سنة، إذ القصد بلوغ الخبر إلى المالك، وبالتعريف يحتمل هذا المقصود؛ ولأن المفهوم من قوله ﷺ: «**عَرِّفْهَا سَنَةً**»[1] **متوالية كما لو حلف لا يكلم فلانًا سنة.**

قال: (**قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي، وَاَللهُ أَعْلَمُ**) أي: لإطلاق الخبر، وكما لو نذر صوم سنة، وهذا ما يشبه الرَّافِعِي إلى إيراد العراقيين، وكأنه عمدة الشيخ في الترجيح، وفيه نظر! نعم، صححه بعضهم.

وممن أرسل الوجهين منهم القاضي أبو الطيب في «المجرد» والدارمي، وابن الصباغ، والعمراني وغيرهم، ونقل ابن الرِّفْعَة في «التجربة» أن المذهب الظاهر الأول، وأحسبه أراد تجريد المحاملي، ويشبه أَنْ يَتَوَسَّطَ، فَيُقَالُ: إنْ فَحُشَ التفريق بِحَيْثُ يُنْسَى التَّعْرِيفُ الْأَوَّلُ أو نظر أن التعريف اللاحق لفظه حادثة؛ وَجَبَ الِاسْتِئْنَافُ، إما جزمًا، أو على الأصح وإلا، فلا يجب جزمًا، أو على الأصح.

قال في «البسيط»: فلو قطع الموالاة على وجه يغلب على الظن نسيان التعريف الأول؛ فلا يعتد بما تقدم، وهل يصير ضامنًا؟ فيه من الخلاف ما في تأخير التعريف من الابتداء، ومنهم من اكتفى بتعريف بقية المدة على شرط أن يؤرخ اللقط حتى يكون ذلك مذكورًا، أو قال إمامه: لو أخَّر التعريف فقد ذكروا أنه هل يصير بتأخيره ضامنًا؟ وجهان فلو تمادى التأخير، وأمكن أن يقال: كسب اللقطة في طول الزمان؛ فهل ينفع التعريف بعد ذلك، والحالة هذه كما وصفنا؟ فعلى الوجهين، ومن يصير إلى التعريف يقول: حق المعرف أَنْ يُؤَرِّخَ وُجْدَانَ اللُّقَطَةِ فِي تَعْرِيفِهِ، وَيُسْنِدُهُ إلَى الوقت الذي وجدت فيه، حَتَّى

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٨٥٥، رقم ٢٢٩٥)، ومسلم (٣/ ١٣٤٩، رقم ١٧٢٢).

وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا ....

يَكُونَ ذَلِكَ فِي مُعَاوَضَةِ مَا جَرَى مِنْ التَّأْخِيرِ الْمَنْسِيِّ.

وقد تساهل بعض الأصحاب في اشتراط ذلك، ورآه في باب الأولى، وجوز الاقتصار على التعريف المطلق، انتهى، وهذا بعيد، وقد أغفل المصنف اعتبار ذلك على ما رجحه، وليس بجيد.

إشارة: إذا لم يكتف بسنة مفرقة، قال الرَّافِعِي: فقطع التعريف مدة وجب الاستئناف هكذا قال، وصوَّر القاضيان أبو الطيب والحسين بما إذا عرَّف اثني عشر شهرًا من اثنتي عشرة سنةً، وجماعة بما إذا عرَّف شهرًا، وترك شهرًا، ولعله أقرب، وعبارة الرَّافِعِي: شهرين وشهرين، وجعلنا ذلك كله أمثلة للتعريف لا اختلافًا، وأغرب ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»، فجعل ما سبق في كل يوم، ثم في كل أسبوع، ثم في كل شهر مفرعًا على الوجه القائل هنا بعدم الاكتفاء بالسنة المعرفة، وفيه نظر.

قال: (**وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا**) أي: استحبابًا لا اشتراطًا على الأصح؛ لأنه أقرب إلى ظفره بمالكها، فإن شرطناه، قال الإمام: مقابله أوجب ذكر الجنس، وعندي أنه ليس بواجب؛ بل لو ذكر العفاص والوكاء كفى، وصححه في «البسيط».

قال في أصل «الروضة» تبعًا للشرحين: قال الإمام: عندي أنه لا يكفي ذكر الجنس، ولكن يتعرض للعفاص والوكاء، ومكان الالتقاط وزمنه، ولا يستوعب الصفات، ولا يبالغ فيها، لئلا يعتمدها الكاذب، فإن فعل؛ ففي صيرورته ضامنًا وجهان، زاد المصنف أصحهما الضمان، انتهى.

ومَن شرط مِن الأصحاب التعرض لبعض البيان أجرى ذكر الجنس، وما عندي هذا المقدار من البيان يختص بذكر الجنس؛ بل لو وصف العفاص والوكاء والطرف كفى، انتهى.

وهذا ما نقلناه لا ما حكيناه عنه.

وعبارة «البسيط»: ثم مَن هو؟ لا مَن يشترط ذكر الجنس، والصحيح أنه

وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ، بَلْ يُرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ.

يكتفي بذكر العفاص والوكاء، انتهى.

ولم يذكر الإمام أيضًا مكان الالتقاط، ولا تاريخه إلا فيما إذا تأخر التعريف كما سبق عنه، وبالجملة فالمشهور يقتضي كلام الجمهور أنه يكفي ذكر الجنس، وأنه لا يجوز الزيادة عليه، وهو المشهور.

قال الشَّافِعِي: لا يزيد على ذلك؛ بل يقول: مَن ضاع منه ذهب، أو فضة، أو ما كان؛ بل قال الْمَاوَرْدِيُّ: الأولى ألا يذكر الجنس، ويقتصر على قوله: مَن ضاع منه شيء.

قال: **(وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ، إنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ، بَلْ يُرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى الْمَالِكِ)** أي: مِن الملتقط، ومِن غيره، لكن هل يرتب القاضي ذلك من بيت المال اقتراضًا على المالك أو لا؟ كلام ابن الرِّفْعَة يقتضي الأول، فإنه قال: فَإِنْ رَأَى أَنْ يُقْرِضَ أُجْرَةَ التَّعْرِيفِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَتَكُونَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ أَوْ يَبِيعَ جُزْءًا مِنْهَا، أَوْ يَسْتَقْرِضَ مِنَ الْآحَادِ، أَوْ مِنَ الْمُلْتَقِطِ، انتهى.

والمتبادر من كلام غيره أنه لا ينفق على ذلك من بيت المال أو ينسب من غير رجوع، وسيأتي -إن شاء الله- في «اللقيط» ما يشهد لذلك، وقول الرَّافِعِي هنا في شرحه: وإن أوجب التعريف؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُ، بَلْ يُرْفَعُ الْأَمْرُ إلَى الحاكم، لِيَبْذُلَ أُجْرَتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ يشير على أنه إنْفَاقٌ لَا إقْرَاضٌ، وسبق عن الدارمي أن أجرة المضموم إلى الفاسق في لقطة التمليك من بيت المال إن وجد، وظاهر كلامه أنه إنفاق[1]، وما نحن فيه أولى.

---

(١) قال في «مغني المحتاج» (٢/ ٤١٤): قال الأذرعي: «الأقرب أنه إنفاق»، ويدل له قول المصنف «أو يقترض على المالك» وهذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب، أما إذا قلنا: لا يجب التعريف فالملتقط متبرع إن عرف وللقاضي أن يأمر الملتقط بصرف المؤنة من ماله ليرجع على المالك أو يبيع بعضها إن رآه كما لو هرب الجمال، وإن أخذ اللقطة لتملك وجب عليه تعريفها جزمًا كما مرَّ، ولزمته التعريف سواء أتملكها أم لا لأن الحظ له، وقيل: إن لم يتملك أي اللقطة كأن ظهر مالكها فعلى المالك لعود الفائدة إليه.

وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ.
وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعَرَّفُ سَنَةً بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا.

قال: (**وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ لَزِمَتْهُ**) أي: لقصده ذلك.

(**وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ، فَعَلَى الْمَالِكِ**)؛ لعود الفائدة إليه، ولو قصد الأمانة أو لا، ثم قصد التملك، ففيه الوجهان؛ نظرًا إلى منتهى الأمر ومستقره.

تنبيهات: **الأول**: قيل: يقتضي كلام الشيخين في صورة الكتاب أن المؤنة على الملتقط قطعًا، ومحله إذا لم يظهر المالك، أما إذا ظهر؛ فقد أطلق الرَّافِعِي وغيره فيه الوجهين، وظاهره أنه وإن كان ظهوره بعد التملك لعود المنفعة إليه، فعلى الوجه الثاني ترجيح الملتقط بها عليه، وكان قياسه أن يشترط في ذلك مراجعة الحاكم، وكأنه جعل للملتقط الولاية في ذلك، وينبغي أن يشهد؛ لئلا ينازعه المالك، إذا ظهر فيه أو في قدره بما ذكرناه، يعلم أن الخلاف في كونها على مَن منهما لا فرق فيه بين أن يتملك أو لا يتملك، لكن يظهر أثر ذلك إذا لم يتملك أو تملك، وظهر المالك، فلو قال المصنف: وقيل: إن يظهر المالك فعليه؛ لكان أخلص، انتهى.

وعبارة «الكافي» إن أخذ للتملك فالأجرة عليه، فإن ظهر المالك في خلال السنة فالأجرة على مَن فيه وجهان.

الثاني: مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ فِي مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ، أَمَّا لَوْ الْتَقَطَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ أَوْ صِبًى أَوْ جُنُونٍ، فَلَيْسَ لِوَلِيِّهِ إِخْرَاجُ مُؤْنَةِ التَّعْرِيفِ مِنْ مَالِهِ، قالا: بَلْ يَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى القاضي، فَيَبِيعُ جُزْءًا مِنْ اللُّقَطَةِ لِمُؤْنَةِ التَّعْرِيفِ.

قلت: وَفِي النَّفْسِ مِنْهُ شَيْءٌ، ويحتمل أن يقال بقول الحاكم المولي إما أن تتبرع بالتعريف بنفسك أو مِن مالك وإلا نزعها منك، وسلَّمها لغيرك نظرًا للتملك، وسبق في تجفيف الرطب ما يؤيد هذا.

قال: (**وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لَا يُعَرَّفُ سَنَةً**) لأن فاقده لا يدوم على طلبه سنةً.

(**بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا**) هذا ما جعله في «المحرر» الأقرب.

....

قال في «الشرح»: إنه أشبه، فاختار المعظم، وفيه نظر.

والثاني: أنه لا بدَّ من سنةٍ لإطلاق الأحاديث، وهو المشهور، ونقل الرَّافِعِي تصحيحه عن العراقيين، وجزم به جماعة منهم كالدارمي والماوردي، وفي «التنبيه» و«البيان»: إنه ظاهر المذهب، وجزم به مِن المراوزة الجويني في «مختصره» والغزالي في «خلاصته» وصاحب «المختصر».

قال الجويني والغزالي: إلا أن يصح الخبر في تعريف الناقة ثلاثة أيام، وممن صحح اعتبار السنة منهم القاضي الحسين في «التعليق».

وقال الشَّافِعِي في «الأم»: إذا التقط الرجل لقطة مما لا روح له ما يحمل ويحول، قلت أو كثرت عرَّفها سنة، ثم قال الربيع في موضع آخر: قال الشَّافِعِي: والقليل من اللقطة والكثير سواء، ولا يجوز أكله إلا بعد سنة.

وقال في «المختصر»: وسواء قليل اللقطة وكثيرها، ونقل الْمُتَوَلِّي أن عدم الفرق ظاهر النص يعني في «المختصر»، قال: وأجاب المعرفون عنه بأنه أراد التسوية في أصل التعريف، لا في القدر.

قلت: ونص «الأم» يرد هذا التأويل، فالمذهب المنصوص، وما عليه الجمهور عدم الفرق، وإن اتجه من حيث المعنى، وشكل على ترجيح الرَّافِعِي الفرق قوله: إن الأكثرين قالوا: إن ما ليس بمالٍ كالكلب يقتنى، يعرَّف سنة، ثم يختص به التفريع إن قلنا: الحقير لا يعرَّف سنة، فأوجه؛ أصحها: ما ذكره المصنف بقوله: «بل» إلى آخره، والثاني: أنه يكفي التعريف مرة واحدة، والثالث: مشهور أنه يعرَّف ثلاثة أيام.

وعن صاحب «الإفصاح»، وتابعه جماعة أنه لا يجب تعريف القليل أصلًا؛ لرواية جابر: «**رخَّص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه؛ يلتقطه الرجل؛ ينتفع به**» رواه أبو داود، وفي إسناده اختلاف[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (١٧١٩) وقال: رَوَاهُ النُّعْمَانُ بْنُ عَبْدِ السَّلَام عَنِ الْمُغِيرَةِ أَبِي سَلَمَةَ بِإِسْنَادِهِ وَرَوَاهُ شَبَابَةُ عَنْ مُغِيرَةَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: كَانُوا لَمْ يَذْكُرِ النَّبِيَّ ﷺ. =

....

قال البيهقي: في وقفه شك، وفي سنده ضعف[١].

قلت: ولك أن تترك الترتيب، وتقول في القليل أوجه: **أحدها**: لا يعرَّف.

والثاني: يعرَّف مرة.

والثالث: ثلاثة أيام.

والرابع: زمنًا؛ نظرًا للإعراض عنه.

والخامس: سنة لغيره، واختلفوا في تقدير القليل، فقيل: دينار، وقيل: درهم، وقيل: ما دون الدرهم، وقيل: ما يقطع فيه سارق، وقيل: ما كان، والصحيح أنه لا يقدر؛ بل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر الأسف عليه، ولا يطول طلبه له في الغالب.

قال الرُّويَانِيُّ: فتعريف دانق الفضة في الحال، ودانق الذهب يومًا أو يومين أو ثلاثة أيام، وهذا كله في حقير له قيمة، أما ما لا قيمة له، وانتهى في القلة إلى حد سقط بتموله كحبة حنطة أو زبيبة ونحوهما، ولا تعريف على آخذه، ويشهد به، هذا هو المشهور والصحيح، وحديث: «**لَوْلَا أَخْشَى أَنْ تَكُونَ مِنْ تَمْرِ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا**»[٢].

ونقل الدارمي وجهًا أنه يعرِّف التمرة، وليست بشيء.

قال ابن الصباغ وغيره: قال أصحابنا: ما لا تتبعه النفس، ولا يطلبه فاقده

= قال الشوكاني في «الدراري المضية» (ص٤٠٩): حديث جابر في إسناده المغيرة بن زياد قال المنذري: تكلم واحد، وفي «التقريب» صدوق له أوهام وفي «الخلاصة» وثقة وكيع وابن معين وابن عدي وغيرهم، وقال أبو حاتم: شيخٌ لا يحتج به.

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٩٥) وقال ابن حجر: «في إسناده ضعف واختلف في رفعه ووقفه والأصح عند الشافعية أنه لا فرق في اللقطة بين القليل والكثير في التعريف وغيره، وفي وجه لا يجب التعريف أصلا، وقيل تعرف مرة، وقيل ثلاثة أيام وقيل زمنا يظن أن فاقده أعرض عنه. وهذا كله في قليل له قيمة، أما ما لا قيمة له كالحبة الواحدة، فله الاستبداد به على الأصح». [فتح الباري ٥/ ٨٥].

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٥)، ومسلم (١٠١٧).

فَصْلٌ

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْت، ....

لا يجب تعريفه، وحكى الْمَاوَرْدِيُّ وغيره فيه وجهين؛ لكنهم مثلوا ذلك بالسوط والعصا.

تتمات:

منها: الثمرة والزبيبة ونحوها، قال: ولكنها لا تتمول؛ لأنه لا قيمة لها غالبًا، فَلَوْ اتَّفَقَ بِأَنْ حَصَلَتْ بِمَوْضِعٍ لَهَا فِيهِ قِيمَةٌ أَوْ كَانَ قَحْطٌ شَدِيدٌ يَكُونُ لِلتَّمْرَةِ فِيهِ قِيمَةٌ وَجَبَ تَعْرِيفُهَا وَصَحَّ بَيْعُهَا وَجَازَ أَنْ تَكُونَ عِوَضًا كَمَا بَيَّنُوهُ فِي الصَّدَقَاتِ.

ومنها: وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْجِنْسَ يَأْخُذُهُ وَاجِدُهُ كَمَا يَأْخُذُ السَّاقِطَ مِنْ الثِّمَارِ وَالسَّنَابِلِ، وَلَا يَمْلِكُهَا مَجَّانًا، قِيلَ: لَكِنْ هَلْ نَقُولُ: يَمْلِكُهَا بِمُجَرَّدِ الْأَخْذِ كَالِاحْتِطَابِ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَصْدِ التَّمَلُّكِ الظَّاهِرُ الثَّانِي، وَحِينَئِذٍ تَدْخُلُ فِي مَعْنَى اللُّقَطَةِ لَكِنْ لَا تُعَرَّفُ، انتهى.

وقال الدارميُّ: وإن كان ما وجده قليلًا كثمرة وزبيبة ونحوها، فقيل: لا يعرَّف ويتملك، فإن جاء صاحبه ضمن، وقيل: يعرِّفه، انتهى.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّمْرَةَ وَالزَّبِيبَةَ وَنَحْوَهَا -حَيْثُ لَا قِيمَةَ لَهَا- مُلْحَقَةٌ بِالْمُبَاحَاتِ كَسَوَاقِطِ الثِّمَارِ وَنَحْوِهَا الَّتِي تُعْرِضُ أَرْبَابُهَا عَنْهَا.

ومنها: قد يستثنى من الحاجة إلى التعريف ما لو التقط بالصحراء مما يسرع فساده كهريسة، وَرُطَبٍ لَا يَتَتَمَّرُ، وبقول ونحوها، فقد نقل الشيخان عن الإمام أنه قال: إنه الظاهر؛ لأنه لا يجب تعريفه؛ لأنه لا فائدة فيه في الصحراء، وإذا تأخر بعد العثور على المستحق، وجزم الرَّافِعِي بهذا في «شرحه الصغير»؛ فلا نسبة، والذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه لا يلزمه التعريف.

قال: (**فَصْلٌ: إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا**) أي: بعد قصده التمليك بشرطه.

(**حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْت**) أي: ونحوه؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ بِبَدَلٍ، فَافْتَقَرَ

وَقِيلَ تَكْفِي النِّيَّةُ، وَقِيلَ يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ.

فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ، ....

إِلَى ذَلِكَ كالشراء، هذا هو المذهب والمشهور، والمعزي إلى النص يملك.

قال الإمام: وعلى هذا ففي حصوله بيعها، أي: ونحوه وجهان.

قال: (**وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ**) قاله أبو إسحاق، ومعناه: إن شاء قصد التمليك بعد مضي السنة إذا التقطها، إنما يعتبر بحيث يكون هناك إيجاب.

قال الإمام: فإن باعها، ولم ينوِ التمليك، ولا يبيع مال الغير، ففي حصول الملك وجهان.

قال: (**وَقِيلَ: يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ**)، وهو ظاهر النص في «الأم» و«المختصر»، اكتفاءً بقصد التملك السابق.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: إلا أن يختار أن يكون أمانة، فلا يدخل في ملكه، أي: فهو المجرد بمضي السنة كما هو ظاهر كلام المصنف.

وقيل: يملك بالنية والتصرف، وقيل: لا بدَّ أن ينوي التملك، ويتلفظ به، ويتصرف فيها، ويأتي في التصرف المعتبر ما ذكروه في القرض.

إشارات: لا خفي أنَّا إذا قلنا: بما سبق في تعريف الحقير من اعتبار زمن الإعراض فقط أن التملك بعده كالتملك بعد السنة في الحقير، وأنه لا فرق عندنا في جواز تملك اللقطة بين الغني والفقير والهاشمي وغيره والمسلم والذمي.

واعلم أني لم أرَ لهم كلامًا في التقاط الْأَخْرَسِ الْمُفْهِمِ وغيره، ولا شكَّ في صحته، ويستنيب المفهم مَن يعرِّف عنه وغيره كالمجنون فيما يظهر، فإذا مضت مدة التعريف؛ فالظاهر، أما إذا اعتبرنا اللفظ في التملك أن إشارة المفهم كافية في ذلك كسائر عقوده، وينبغي أن يكتفي كنايته عنها.

قال: (**فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ، وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ**) إذ الحق لا يعدوهما.

قال الرَّافِعِي في باب الوديعة: ويجب على الملتقط ردها إذا علم قبل طلب المالك على أصح الوجهين.

وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُلْتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ.

قلت: وكأنهما مفرعان على الأصح في أنه المجاب عند التنازع، وشبه أن يكون الواجب عليه إعلامه، ثم إن تنازعا جرى الخلاف، ثم رأينا الْمَاوَرْدِي قال: إذا عرف صاحبها لزمه إعلامه بها، وإن كان قبل تملكها؛ فمؤنة رده على مالكها، وإلا فعلى الواجد، وذكر غيره أنه لا يلزمه هنا إلا التخلية لا غير.

والظاهر أن جواز العمل باتفاقهما على ردها بين المتلقط الجائز التصرف، وأما لو كان محجورًا بسفه وغيره؛ فإن كانت مصلحته بردها ردها الولي بطلب المالك، وفي إمساكها لم يستلمها الولي تبرعًا، ويأتي في إخباره الوجهان في المجاب عند الشارع.

قال: (**وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ وَأَرَادَ الْمُلْتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدَلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ**) كالقرض، قيل: أولى، والثاني: إيجاب الملتقط كما قيل به في القرض، هكذا أطلق.

وقال الدارمي: إن جاء صاحبها، وهي زائدة زيادة غير مميزة، فله الخيار بين إعطائها زائدة أو القيمة، وإن كانت لم ترد أحدها، انتهى.

وقال في موضع آخر: إن جاء صاحبها فوجدها بحالها أخذها، وإن كانت زيادة متميزة أو غير متميزة؛ فإن كان الملتقط مفلسًا فلصاحبها، وإن كان غير مفلس فتطوع بدفعها أجبر على أخذها، وإن لم يتطوع فقيمتها يوم يملكها، انتهى، وهذا شيء ذكر في الصداق، ولم أرَه لغيره هَاهُنا.

تنبيهات: لا خلاف أن الملتقط لو ردها سليمة وجب على المالك القبول، قالا: فإن زادت فالمتصلة تتبعها، والمنفصلة تسلم للملتقط، ويرد الأصل، انتهى.

والمراد بالمنفصلة التي يفوز بها التملك ما إذا كانت قد حدثت بعد الحكم له بالملك، أما لو حدثت في الحول أو بعده، وقبل الحكم له بالملك، فحكم المنفصل حكم العين فرجع فيه المالك؛ لأنه حدث على ملكه، أطلق القول في الزيادتين، والظاهر أنه يأتي فيهما ما سبق في المفلس والولد المتهب من حكم

وَإِنْ تَلِفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْشِ فِي الْأَصَحِّ.

الحمل وانفصاله واتصاله، ومن يعلم العبد الصنعة وغيرها، وقصارة الثوب، ونحو ذلك، والمالك هنا أولى بالرجوع من الغريم والأب؛ لأنه لا تسليط منه، وَلَوْ كَانَتْ اللُّقَطَةُ أَمَةً وَوَلَدَتْ عِنْدَهُ رَضِيعًا، وَحَكَمْنَا بِأَنَّهُ لَهُ؛ فَهَلْ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ، أَوْ يَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ فِي الْأُمِّ، وَلَهُ الْقِيمَةُ، وَيَبْعُدُ إجْبَارُ الْمُلْتَقِطِ، ثُمَّ تَسْلِيمُ الْوَلَدِ بِالْقِيمَةِ وَبَيْعُهَا وَقِسْمَةُ الثَّمَنِ، لَا معنى لَهُ هُنَا، وَلَمْ أَرَ فِي ذَلِكَ نقلًا.

قال: (**وَإِنْ تَلِفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا**) أي: إن كانت مثلية (**أَوْ قِيمَتَهَا**) أي: إن كانت متقومة.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَقَضِيَّةُ قَوْلِهِمْ: «إِنَّهُ يَمْلِكُ اللُّقَطَةَ كَمِلْكِ الْقَرْضِ» أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ صُورِيٌّ رَدَّ الْمِثْلَ فِي الْأَصَحِّ، انتهى.

وَلَا يَبْعُدُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْبَابَيْنِ، ولم يذكروا حكم ما إِذَا فُقِدَ الْمِثْلُ، والظاهر أنه كبدل القرض المثل إذا قصد.

قال: (**يَوْمَ التَّمَلُّكِ**)؛ لأنه وقت ثبوتها في ذمته، وقيل: إنما يضمن قيمة يوم المطالبة بها، وهذا كله تفريع على المذهب، وعن الكرابيسي أنه لا يطالب بالقيمة، ولا ترد العين عند بقائها؛ فعلى المذهب الضمان ثابت في ذمته من يوم التلف. عن أبي إسحاق أنه لا يثبت، وإنما يتوجه عند مجيء المالك ومطالبته، ولعل مأخذه أن التملك يقع أو لا، بغير عوض، فإذا جاء المالك بنقص وجب الرد عليه بأمر الشارع فسخًا لذلك التملك كرجوع الأب في الهبة، وهذا حسن، واختاره بعض المتأخرين، وهو أصل الوجه الذي حكيناه أنه يضمن قيمة يوم المطالبة أو هو، ولو اختلفا في القيمة، ولا بينة، والقول قول المتملك؛ لأنه غارم.

قال: (**وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ**)، أي: طرأ بعد التملك.

(**فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْشِ فِي الْأَصَحِّ**)؛ ولأن الكل مضمون عليه، فكذلك البعض.

وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيِّنَةَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ، ....

والثاني: يقنع بها بلا أرش؛ لأن النقص حصل في ملكه، فلا يضمنه، ولو قال الملتقط: أضم إليها الأرش، وأرادها وأراد المالك بدلها أجيب الملتقط في الأصح.

فائدة: سبق أن الأصح إجابة المالك إلى أخذ غير ماله.

قال الرَّافِعِي: فلو باعها الملتقط بشرط الخيار ثم جاء مالكها، حكى صاحب «المعتمد» وجهين في أنه هل يفسخ العقد؟ وردَّ القاضي ابن كج الوجهين إلى أنه هل يجبر الملتقط على الفسخ؟ ويجوز قرضهما في الانفساخ، انتهى.

والماوردي نقل الوجهين عن حكاية القاضي ابن كج كما في «المعتمد»، وأيدهما شيخه أبو الحسين ابن الْقَطَّان في فروعه هَاهُنا تعريفًا على القول بأن الملتقط لا يملك اللقطة إلا بالتصرف، أما إذا قلنا: إنه يملك بمضي السنة والاختيار؛ فليس له الفسخ إلا أن يشاء الملتقط، والظاهر أن أصلهما كلام ابن الْقَطَّان وتخريجه.

قال: (**وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ، وَلَمْ يَصِفْهَا، وَلَا بَيِّنَةَ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ**) لحديث: «**لو أعطي الناس بدعواهم**... الحديث»[١].

قال الرَّافِعِي وغيره: إلا أن يعلم الملتقط أنها له؛ فيلزمه الدفع إليه.

قلت: وفي «فروع ابن الْقَطَّان»: إذا علم أنها للواصف، فهل يجب عليه تسليمها أم لا؟ على وجهين، والبينة هنا ما يثبت به المال يقام عند الحاكم، ويقضي بها، وأبدى الإمام ترددًا في سماع الملتقط لها إقامة في «الذخائر» وجهين.

وقال الدارمي: لو أقام شاهد التحليف معه أو شاهدين يفسقهم الحاكم أو الملتقط فلا بدَّ من الحاكم، وإن كان شاهدًا أو امرأتين عدول؛ فعلى وجهين، وذكر غيره أنه لو أقام الواصف شاهدين عدلين غيرهما، وهما فاسقان عند

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣٤٢، رقم ٣١٨٨)، والبخاري (٤/ ١٦٥٦، رقم ٤٢٧٧)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦، رقم ١٧١١)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨، رقم ٢٣٢١).

وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ، ....

الحاكم لم يلزمه الحاكم الدفع، وقيل: يلزمه لاعترافه بعدالتهما، ولو أقام شاهدًا واحدًا اختار الْغَزَالِيُّ وجوب الدفع، وظاهر المذهب بخلافه.

(**وَإِنْ وَصَفَهَا**) وصفًا يحيط بجميع صفاتها.

(**وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ**) عملًا بغلبة ظنه.

(**وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ**)؛ لأنه مدعٍ؛ فيحتاج إلى بينة كغيره.

قال الرَّافِعِي: هذا ما يشتمل عليه كتب الأصحاب، ونقل الإمام في وجوبه وجهين وجه الوجوب أن البينة قد تتغير، وينسبه الإمام إلى جماعة من الأئمة، ولو لم يظن صدقه لم يجز الدفع كما أفهمه كلام المصنف، ونقل الإمام فيه ترددًا.

وفي «الحاوي» أنه يسعه الدفع إذا لم يقع في هيئته كذبه؛ فعلى المذهب لو قال الواصف: يَلْزَمُك تَسْلِيمُهَا إِلَيَّ؛ فله أن يحلف أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

قلت: وهذا إذا كان يراه مذهبًا أو تقليدًا لمن يراه، أما لو كان يرى وجوب الدفع بالوصف، فالظاهر أنه لا يجوز له الحلف اعتبارًا باعتقاده، وإن كان عاميًّا لا يعلم الحكم؛ فينبغي ألا يجوز له الهجوم على اليمين على جهل، بل يسأل الحكم في ذلك ثم يقدم أو يحجج.

قال الفوراني: ولو أقر الطالب بأنها لقطة في يد الملتقط لم يحلف الملتقط، والمفهوم من كلامهم خلافه، قالوا: ولو قال الواصف: هو يَعْلَمُ أَنَّهَا مِلْكِي؛ فَلَهُ الْحَلِفُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يُفِيدُ الْعِلْمَ، هكذا قاله الرَّافِعِي.

قيل: وهو ظاهر إذا لم يحصل الوصف ظنًّا كذا إن حصل ظنًّا، وعلم الحالف الفرق بينه وبين العلم، وإلا فكثير من العوام لا يفرقون بينهما، فينبغي ألا يقدم حتى يعرف، انتهى.

قال: (**فَإِنْ دَفَعَ**) أي: بالوصف من غير إخبار حاكم يرى وجوب الدفع بالوصف (**فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ**)؛ لأن البينة أولى.

فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ، وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ .

(فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ) أي: عند الواصف.

(فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ الْمُلْتَقِطِ، وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) لتلفه، وهذا حيث لم يجز من الملتقط تصديق له على المالك، ولا تكذيب البينة، ولا للمدعي، ولو قال: علمت على ظني صدقه، فليس بإقرار فلا يمتنع الرجوع، وإنما يضمنه مقيم البينة إذا دفع بنفسه، فأما إذا ألزمه الحاكم الدفع إلى الواصف فلا كما أشرنا إليه.

قال الدارمي: إذا حكم حاكم بدفعه بالصفة أو شهود فساق أو نحوه فدفع ثم جاء مستحق يرى الدافع والحكم بين الحاكم والمستحق.

قال: وإن أعطاه نصفيه ثم جاء مستحق، فإن كانت قائمة ردت أو تالفة أو لم يكن ردها؛ فللمستحق مطالبتهما، فإن غرم الواصف فذاك أو الدفع؛ فإن أقرَّ بأنه للواصف أو كذب الشهود لم يرجع، وإن أعطاه بشرط أن يرجع متى استحق رجع، وإن أطلق، ولم يكن أقر وجهان، انتهى.

فرع: ما ليس بمال يقتنى كالكلب، فميل الإمام وأتباعه أنه لا يوجد إلا بقصد الحفظ أبدًا.

قال الشيخان: وقال الأكثرون: يعرِّف سنة، ثم يختص به وينتفع، فإن ظهر صاحبه بعد ذلك؛ فلا ضمان، ولا أجرة على الصحيح.

قال ابن الرِّفْعَة: ويظهر أنه لا بدَّ عند انقضاء مدة التعريف من اختيار نقل الاختصاص الذي كان للأول إليه.

فائدة: من شروط اللقطة -سوى ما سبق- أن يكون شيئًا ضاع من مالكه ونحوه لسقوط أو غفلة ونحوهما، فلو ألقت الريح شيئًا في حجره، أو ألقى هارب إليه شيئًا، ولم يعرفه، أو مات مورثه عن ودائع لا يعرف أهلها؛ فهو مال ضائع لا يتملك، وفي «شرح المهذب» وجه شاذ: أن ما وقع في حجره لقطة.

وإن وجد في موات أو شارع أو مسجد ونحوها، أما ما وجد في ملك قال الْمُتَوَلِّي: لا يؤخذ للتملك بعد التعريف لكنه لصاحب اليد في الأرض، فإن لم

قُلْت: لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

يدعه؛ فلمن كانت بيده، وهكذا حتى ينتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه كان لقطة.

وهذا إنما يكون في بعض الأقوال، وسبق فيما أظن عن الْقَفَّال أن الدفين الإسلامي ليس بلقطة؛ لأنها اسم لما صنعه مالكه، وهذا أجوزه وما صنعه، ورجح خلافه، وسبق هنا كلام وتفصيل في لقطة دار الحرب.

قال: (**قُلْت: لَا تَحِلُّ لُقَطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: بل للحفظ أبدًا لقوله ﷺ: «**إنَّ هذا البَلَدَ حرَّمَهُ الله يومَ خَلَقَ السَّماواتِ والأرضَ**... الحديث».

وفيه: «**ولا يَلْتقِطُ لُقْطَتَهُ إلا من عَرَّفها**»[1] متفق عليه، وفي لفظ البخاري: «**ولا تحل لقطته إلا لمنشد**».

والثاني: وبه قال الأئمة الثلاثة: تحل، وصححه جمع منهم الْقَفَّالُ؛ لأنها نوع كسب، واستوى فيه الحل والحرم كغيرها، قيل: وَالْمُرَادُ بِالْخَبَرِ أنه لا بدَّ من تعريفها كسائر البلاد؛ لِئَلَّا يتوهم أنه يكفي بِتَعْرِيفِهَا فِي الْمَوْسِمِ، وقيل: المراد به إيجاب التعريف في لقطة الحرم دون غيره.

تنبيهات: حكى جماعة الخلاف قولين منهم البغوي والرافعي وابن الْقَطَّان، ولفظه: وخرج الشَّافِعِي لقطة مكة على قولين، وقال الشيخ نصر المقدسي: قولان، وقيل: وجهان، وقيل: يلحق بالحرم من الحل في ذلك عرفة، ومصلى إبراهيم عليه السلام فيه وجهان في «الحاوي»، وأما المدينة الشريفة فلقطتها كغيرها قاله: الدارمي، وهو قضية كلام الأصحاب.

قال: (**وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا، وَاَللهُ أَعْلَمُ**) أي: ولا يجوز فيها الخلاف في لقطة غير الحرم للحفظ، وإذا التقطها عربي لزمه الإقامة ليعرِّفها أو يدفعها إلى القاضي، أما من يعرفها، ويشبه أنه لو التقطها خارج مكة في الحرم في موضع

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣١٥، رقم ٢٨٩٨)، والبخاري (٢/ ٦٥١، رقم ١٧٣٧)، ومسلم (٢/ ٩٨٦، رقم ١٣٥٣)، وأبو داود (٣/ ٣، رقم ٢٤٨٠)، والنسائي (٧/ ١٤٦ رقم ٤١٧٠).

....

رفقة أو حجيج ونحوهما أنه لا يلزمه واحد من الأمرين، بل عليه تعريفها في ذلك الركن الذي وجدها فيه أو في أثره؛ لأن الظاهر أنها من أحدهم كما سبق في العكس، وقد تظهر قرائن يغلب على الظن أنها لهم خاصة لا لمستوطن، والله أعلم، وأسأله التوفيق والإعانة.

كِتَابُ اللَّقِيطِ

قال المصنف: [الْتِقَاطُ الْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ، ....

قال الشارح:

تتمات وتنبيهات: اللقيط والملقوط والمنبوذ والداعي: اسم الذي للطفل يوجد منبوذًا في شارعٍ أو مسجدٍ ونحوهما، وليس اسم من يدعيه، ولقيط بمعنى ملقوط، فقيل: بمعنى مفعول كجريح وقتيل وطريح، ونبذه إما لكونه من فاحشة أو غيرها خوفًا من العار أو للحجر عنه، واستأنس في الباب بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وقد كان ذلك في الأمم الماضية، قال تعالى: ﴿فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٨].

ورَوَى مَالِك عَن ابْنِ شِهَابٍ عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُلَيْم أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكَذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ، وفي لفظ للبيهقي: «ونفقته علينا من بيت المال».

قال: (**الْتِقَاطُ الْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ**) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك، ولو لم يعمل به إلا واحد أوجب عليه أخذه، فلو لم يأخذه حتى علم به غيره، فهل يكون الفرض عليهما كما لو علما معًا أو يختص الوجوب بالأول أبدًا.

قال ابن الرِّفْعَة: فيه احتمال، ويجب القطع بكونه عليهما، واللقيط صبي لا كافل له، وربما قيل: الالتقاط أخذ صبي ضائع لا كافل له، والأصح أنه لا فرق بين المميز وغيره، والبالغ والمجنون في ذلك كالصبي، ومن لا حد له ولا وصي، وليس بمنبوذ كافله القاضي، ولا يدخل في ذلك؛ لأنه ليس بضائع، أما المنبوذ فشبه باللقيط، فلا يختص به القاضي.

وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.
وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ.

قال: (**وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ**) أي: وعلى ما معه، نصَّ عليه الشَّافِعِي.

قال: (**فِي الْأَصَحِّ**) أي: لئلا يضيع فيه، والثاني: أنه مستحب، والثالث: إن كان ظاهر العدالة لم يلزمه أو مستورًا لزمه، والمذهب عندهما القطع بالوجوب، وقيل: قولان أو وجهان كاللقطة، وجعل الْمَاوَرْدِيُّ محل الخلاف في وجوب الإشهاد ما إذا التقطه بنفسه، أما إذا سلمه الحاكم إليه؛ فإنه يندب للحاكم الإشهاد عليه به وبماله كما يندب الإشهاد على ملتقط المال إذا كان تسليم الحاكم حكم يعني إليه؛ لأن تسليم الحاكم حكم يغني عن الإشهاد، انتهى.

تنبيه: إذا أوجبنا الإشهاد فتركه، قال في «الوسيط»: لا يثبت له ولا به الحضانة، ويجوز الانتزاع.

قال الرَّافِعِي: وهذا يشعر باختصاص الإشهاد الواجب بابتداء الالتقاط.

قال ابن الرِّفْعَة: وفي هذا الإشهاد نظر! وهو كما قال، ولفظ «البسيط»: ومن يوجب الإشهاد يجعله شرطًا حتى يتخلف حكم الالتقاط، وولاية الحضانة عند فقد الإشهاد، وكأنه يقول: هذه؛ لأنه لا يثبت ما لم يشهد إلى شهادة، انتهى.

والظاهر أن المراد أنه لا تثبت ولاية الحضانة ما لم يشهد؛ فلا يشعر باختصاص بالابتداء، ومتى أشهد تثبت الولاية، وقد يقال: الوجوب فوري، فمن أخره علم بلا عذر، فُسِّق، وخرج عن الأهلية، فلا يفيده إشهاده بعد ذلك إلا أن يتوب فيكون كالتقاط الجديد.

قال: (**وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ**) خرج بالمكلف الصبي والمجنون، وبالحر العبد؛ لأنه تبرع وولايةٌ وليسوا من أهلها، وبالمسلم الكافر، وهذا في القضاء المسلم اشتراط العدالة ذكره الرَّافِعِي، ومقتضى كلام غيره الاكتفاء بالسر، وقد قالوا ومنهم الرَّافِعِي والمصنف: إنه لو

وَلَوْ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوْ الْتَقَطَ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلْتَقِطُ.

أخذه من لم تختبر أمانته إن كان مسافرًا لم يقر بيده أو مقيمًا أقر بيده؛ لأنه ظاهر أمانته، ولكن يوكل الإمام به من يرى فيه بحيث لا يدري كي لا يتأذى، فإذا وثق به صار معلوم الأمانة، ومن علم فسقه ليس بأهلٍ بالاتفاق، وقيده ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» بالذي يخشى منه استرقاقه، والمعروف استرداد العدالة أو الستر، وكان الحامل له على ذلك قول الْمَاوَرْدِيِّ أنه إن كان مأمونًا على نفسه دون ماله أقر بيده دون ماله، وليس يراعى فيه العدالة؛ فيكون حرصه في شيء جرحًا في كل شيء، وإنما المراعى فيه الأمانة، وقد يكون أمينًا في شيء دون شيء، وتبعه الرُّويَانِيّ، ويؤيده فيما أظن قول الشَّافِعِي في «الأم» في باب دعوى الولد، وينبغي للقاضي إذا كان الذي التقط المنبوذ ثقة لماله أن يوليه إياه، ويأمره أن ينفق عليه بالمعروف، وإن كان غير ثقة لماله، فليدفع ماله إلى غيره، ويأمر ذلك الذي دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف.

تنبيه: المرأة كالرجل، ولا يمنع الفقر، وقيل: ينتزع من الفقير، وسيأتي إن شاء الله تعالى كلام في الحضانة في اعتبار البصر والانتفاء من الْجُذَامِ، وَالْبَرَصِ، ويتجه مجيئه هنا إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه.

قال: (**وَلَوْ الْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتُزِعَ مِنْهُ**)؛ لأن ذلك تبرع، وليس من أهله.

(**فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوْ الْتَقَطَ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلْتَقِطُ**) أي: وهو تأييده في أخذه ترتيبه إذ يده يده، وسواء في ذلك القن والمدبر وأم الولد، ولا بدَّ أن يكون أهلًا لتركه بيده، والمبعض إذا التقط في توبته كالقن على الأصح، وكذا المكاتب إذا التقط بلا إذن جزم به الرَّافِعِي.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: بني على أن العبد منع منه؛ لأن منافعه لسيده أو لأنه ليس أهلًا للولاية، فعلى الأول يقر في يده، وعلى الثاني: لا، والمشهور المنع، فلو أقره السيد بيده فالأصح المنع، ولو التقط لنفسه بإذن سيده ففيه الخلاف في تبرعاته، والأصح هنا المنع، ولو قال السيد له: التقط لي، قال

وَلَوْ الْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا أُنْتُزِعَ مِنْهُ.

وَلَوْ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، وَإِنْ الْتَقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ.

الرَّافِعِي: يشبه أن يكون على التوكيل في الاصطياد، قال ابن الرِّفْعَة: بل ينبغي أن يكون على الوجهين في تبرعه على السيد.

قال: (**وَلَوْ الْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ**) أي: بسفه.

(**أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا أُنْتُزِعَ مِنْهُ**) لعدم أهلية الصبي والسفيه وتهمة الفاسق، وفيه ما سبق، ولعدم ولاية الكافر، نعم له التقاط مثله لأهليته لحضانته وللمسلم التقاط المحكوم بكفره.

قال: (**وَلَوْ ازْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ**) أي: ولم يأخذ له بعد.

(**جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا**) إذ لا حق لهما قبل أخذه، فيفعل الْأَحَظّ لَهُ.

قال: (**وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالْتَقَطَهُ مُنِعَ الْآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ، وَإِنْ الْتَقَطَاهُ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ**) عملًا بالسبق، ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه بغير أخذ في الأصح.

قال: (**فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ، وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ**) نظرًا له واحتياطًا، وممن جزم بتقديم الغني على الفقير القاضيان أبو الطيب والحسين؛ لأنه أرفق بالصبي، وربما واساه، ونسب الْمُتَوَلِّي التسوية بينهما إلى سائر أصحابنا.

قلت: وقد يكون الفقير الصالح السمح أصلح له وأشفق عليه من الغني الشحيح، فينبغي أن يقال: يرجع في التقديم إلى اجتهاد القاضي العالم الأمين، فمن رأى منها أصلح له قدمه، ولا يطلق القول بالتسوية، ولا بتقديم الغني ولا غيره بتفاوتهما في الغنى على الأصح، ويشبه أن موضع الوجهين في المستور المقيم، أما المجتاز فلا، والوجه تقديم البصير على الأعمى، والسليم على المجذوم والأبرص إن قيل بأهليتهم للالتقاط.

فَإِنْ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ. وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطًا بِبَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ.

قال: (**فَإِنْ اسْتَوَيَا**) فِي الصِّفَاتِ الْمُعْتَبَرَةِ وَتَشَاحَّا.

(**أُقْرِعَ**) لِعَدَمِ الْمُرَجِّحِ، وقيل: يقدم الحاكم باجتهاده، فإن تساويا في نظره أو تحير أقرع، ولا يُخَيَّرُ الْمُمَيِّزُ عليهما، وفيه احتمال للإمام، وليس للقارع ترك حقه للآخر خلافًا للماوردي كما ليس للمنفرد نقله إلى غيره، ولو ترك حقه قبل القرعة انفرد به الآخر على الأصح، والمسلم والذمي سواء، ومن حكم بكفره، وقيل: يقدم المسلم، وقيل: الذمي.

قال: (**وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطًا بِبَلَدٍ؛ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ**) لِخُشُونَةِ عَيْشِهَا، وَفَوَاتِ الْعِلْمِ بِالدِّينِ وَالصَّنْعَةِ، ولئلا يعرض بسببه للضياع.

قال الرَّافِعِي: فإن كان الموضع المنقول إليه من البادية قريبًا من البلد يسهل تحصيل ما يراد منه، فإن راعينا خشونة العيش لم يمنع، وإن راعينا السبب فإن كان أهل البلد يختلطون بأهل ذلك الموضع فلذلك وإلا منع، ومتى فعل الملتقط ذلك أو قصده نزع اللقيط منه، وسيأتي أن المعنى الأول أصح.

قال: لا يجوز نقله من المدينة إلى قرية أيضًا، وقيل: قضية كلام الجويني تجويزه، وقيل: يجوز إذا كانت على دون مسافة القصر، وعلله الْمَاوَرْدِيُّ بأن المقام بالقرية أعف وأسكن من البلد؛ لأن الفاحشة فيها تجتنب دونه، وقضية هذا منع نقله من القرية إلى البلد، وهو ضعيف.

قال الْمُتَوَلِّي وغيره: ولا فرق بين سفر النقلة وغيره لما سبق.

قال: (**وَالْأَصَحُّ**) أي: المنصوص، وقول المعظم.

(**أَنَّ لَهُ**) أي: للملتقط.

(**نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ**)، الخلاف مبني على المعنيين السابقين، وهذا البناء يدل على أن الأصح رعاية المعيشة، وعلى أن التعليل بالمعنيين في المسألة الأولى ليس لمجموعهما ولا بكل منهما؛ بل بالمعيشة على الأصح، وعلى الثاني: لحفظ النسب، واجتمعا هناك لفواتهما في البادية، ويجري الخلاف

وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا الْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ.

فيما لو التقطه من قرية وأراد نقله إلى قرية أخرى، وعبارة الشيخ: ولو وجده بدوي في قريته، أو قرية أخرى أو في بلدة فيقاس بما ذكرنا في البلد.

تنبيهات: أطلقا الجواز، وفصل الْمَاوَرْدِيُّ فقال: إن كان أمينًا والطريق آمن وبلده دون مسافة القصر مكن إذا تساوى البلدان، أو كان بلد الملتقط أصلح، فإن كانت قريةً وبلد اللقيط مصرًا، فوجهان، وإن كان بلدًا بعيدًا وأخباره متقطعة كالعراقي يريد نقله إلى المشرق، أو المغرب، منع منه، وإن كان فوق مسافة القصر؛ ولكن أخباره متصلة كالبصرة وبغداد، فوجهان، فإن جوزنا، فينبغي للحاكم أن يكتب إلى حاكم بلد الملتقط بذكر حاله وإشهار أمره، انتهى.

وقال الدّارمي: إذا وجد مسافر أمين، فوجهان: أحدهما: ينزع، والثاني: يقر، ويكاتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي خرج إليه به وبماله، ولم يبين هو ولا الْمَاوَرْدِيُّ أن المكاتبة واجبة، أو مستحبة، لا فرق بين كون القرية الثانية أو البلدة وطن الملتقط، أم لا؟ ولا يتركون سفره إليها لنقلة، أو زيارة، أو تجارة قاله المتولي، وفيه وقفة في حالتي الزيارة والتجارة.

قال: (**وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا الْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ**) أي: لتقارب المعيشة، والوجهان مبنيان على المعنيين، وفي إطلاق القول بتقارب المعيشة نظر؛ إذ بعض البلدان أحسن عيشة من كثير من القرى والبوادي، ويكون بينهما وبين بلد اللقيط تباين في المعيشة، وحيث منعناه نزعنا اللقيط مِن يده، كذا أطلقوه اكتفاءً بظاهر حاله، وأنه مسافر، لا إقامة له، فلو التزم الإقامة ووثق به، فالوجه عدم نزعه منه، والوجهان في غريب عرفت أمانته لا مِن جهل حاله، فلا يقر بيده.

قال: (**وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ**)؛ لأنه أرفق وإن كان في حلة أو قبيلة مقيمة بالبادية، فله نقله إلى البلد والقرية على المذهب، وقيل: على وجهين بناءً على المعنيين ولو أقام هناك أقر بيده قطعًا، ولو وجده بمهلكة بالبادية فلا بدَّ من نقله، وله الذهاب به إلى مقصده، ومَن قال: يعرِّف اللقطة

وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالْحَضَرِيِّ أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يُقَرَّ.

في أقرب البلاد يشبه أن يمتنع هنا؛ رعاية للنسب، قاله الرَّافِعِي، وحينئذٍ ينقله إلى أقرب البلاد ويسلمه إلى قاضيه.

قال: (**وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ فَكَالْحَضَرِيِّ**) أي: فإن أراد الإقامة أقر بيده، أو الخروج إلى البادية انتزع منه، أو الخروج إلى بلد آخر، فكل ما سبق في البلدي، أو إلى قرية وكإرادة القروي نقله إلى قرية.

قال: (**أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقِرَّ بِيَدِهِ**)؛ لأنه كبلدة، أو قرية هذا إذا كان من أهل حلة مقيمين بموضع راتب، وقيده الإمام بما إذا تواصلت أخبار الحلتين، وإلا فوجهان كالبلدين.

قال الرَّافِعِي: والأصحاب جزموا بأن البدوي المقيم بموضع راتب يقر بيده من التقطه في قبيلة، أو حلة من غير فرق بين كونه من القبيلة التي وجد فيها أو غيرها، وإذا كان من غيرها وقررناه، فقد جوزنا النقل من قبيلة إلى قبيلة.

قال: (**وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ**) أي: وفق الانتقال لطلب الرعي وغيره، (**لَمْ يُقَرَّ**)؛ لأن فيه تضييعًا لنسبه، والأشبه في «المحرر»، وهو الأصح في رواية «الروضة» أنه يقر؛ لأن أطراف البادية كمحال البلدة الواسعة، والظاهر أنه من أهلها.

تنبيهات: ما سبق حكم الانفراد، فلو ازدحم عليه في البلدة، أو القرية مقيم وظاعن هو والمسافر أو مريد السفر، قال الشَّافِعِي: المقيم أولى.

قال الأصحاب: إن أراد البادية، أو بلدة أخرى.

وقلنا: ليس للمنفرد الخروج إلى بلدة أخرى، فالمقيم أولى، وإن جوزنا الخروج إلى بلدة أخرى فهما سواء في ذلك.

قال شارح: وقد يقال بتجويز الخروج إلى بلد آخر بعد استقرار حق المنفرد وهَاهُنا تعارض.

قيل: الاستحقاق في الإقامة أرفق بالطفل، فقد يرجح بها ويتمسك بإطلاق

....

النص، وهذا بني على رأي ابن خيران، ففي اعتباره أنه لا يقع للطفل، أما على مذهب الشَّافِعِي في تجويزه القرعة بين الأنفع وغيره فلا يقوي ما قاله الأصحاب.

قلت: والمختار تقديم الحضري، وأجرى النص على إطلاقه إلا أن يكون الظاعن أنفع له، ولو ازدحم في القرية بدوي مقيم بها وبلدي، قال ابن كج: القروي أولى.

قال الرَّافِعِي: وهذا تخريج على منع النقل من بلد إلى بلد فإن جوزنا وجب أن يقال: هما سواء.

قال الشيخ: المختار الجزم بتقديم القروي مطلقًا كما قاله ابن كج، وإنما يجوز إذا لم يعارضه معارض، وهذا حسن؛ لكنه وافق على تسوية المقيم والظاعن فيرد عليه، وفي «فروع» ابن الْقَطَّان أنه إذا وجده رجلان في قرية، أو بادية أحدهما من أهل البادية، أو القرية والآخر مسافر من أهل مصرٍ عامر كثير الخير، قدمنا من هو من أهل الموضع الذي وجد فيه قريةً كانت، أو باديةً، انتهى.

وفي «الروضة» أنه لو اجتمع عليه حضري وبدوي فإن وجد بمحلة، أو قبيلة، والبدوي في موضع راتب فهما سواء.

وقال ابن كج: القروي أولى إن كان مقيمًا فيهم، وإن كان منتجعًا.

وقلنا: يقر في يده لو انفرد فهما سواء، وإلا فالحضري وإن وجد في مهلكة.

قال ابن كج: الحضري أولى، وقياس قوله تقديم البدوي أو مَن مكانه أقرب إلى موضع الالتقاط، انتهى.

ومن الصفات المقدمة: الحرية، فالحرُّ أولى من المكاتب، وإن التقط بإذن سيده، وجوزناه كما قالوا، كما سبق، ولا تقدم المرأة على الرجل بخلاف الأم في الحضانة؛ لأن شفقتها أكمل، ولك أن تقول: النساء أحن على الأطفال وأقوم بتربيتهم مطلقًا، وعبارة ابن الْقَطَّان: ولو اجتمع فيه رجل وامرأة فالمذهب أنهما سواء، يقرع بينهما، انتهى.

يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرْضِعَةَ تُقَدَّمُ عَلَى الرَّجُلِ فِي الرَّضِيعِ، وَهِيَ عِنْدِي أَوْلَى مِنْ

وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ، أَوْ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ.

تَقْدِيم الْغَنِيِّ عَلَى الْفَقِيرِ، بَلْ يَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهَا إِذَا كَانَ ظَاعِنًا وَلَمْ يَجِدْ مُرْضِعًا غَيْرَهَا، وَلَوْ ازْدَحَمَ امْرَأَتَانِ فَيُشْبِهُ أَنْ تُقَدَّمَ الْخَلِيَّةُ عَلَى الْمُزَوَّجَةِ، وَالْمُرْضِعُ عَلَى غَيْرِهَا، وسبق كلام في تساوي المسلم والذمي في لقيط بحكم كفره، ويظهر أنه إذا خالفه في الدين ويعرف ذلك بالأمارات، كما سبق في اللقطة، ألا يقر بيده ولا يمكن منه لو انفرد بالتقاطه؛ لأنه لا بدَّ أن يكون على دينه.

قال: (**وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللُّقَطَاءِ**) أي: والوصية لهم، قال في «الوجيز»: وكذا الهبة لهم.

قال الرَّافِعِي: لكن الهبة من غير معين مما يستبعد فيجوز تنزيله على ما إذا كان معينًا، ويجوز أن يترك على الجهة العامة منزلة المسجد؛ حتى يجوز تمليكها بالهبة، ونقله القاضي.

قلت: وعبارة «الوسيط» و«البسيط»: وماله بالوصية وللقيط الوقف عليه والهبة منه، نقله القاضي، وهي إلى التنزيل الأول أقرب، وحينئذٍ يكون من الضرب الثاني.

قال: (**أَوْ الْخَاصِّ وَهُوَ مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ**) أي: أو مغطى بها، (**وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ**)؛ لأن له يدًا واختصاصًا كالبالغ، والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها.

قال الرَّافِعِي: والدنانير المنثورة فوقه والمحجوبة تحته وتحت فراشه، وحكى ابن كج وجهين في التي تحته، انتهى.

والظاهر أن المراد بمحل الوجهين ما تحت الفراش على الأرض، أما ما فوق الفراش وتحت اللقيط فله قطعًا كما اقتضاه كلام «الحاوي»، وغيره، وعبارة الدارمي: وإن كان تحت الحصير مال، فوجهان.

وقال الشَّاشِي في «الحلية»: وإن كان تحته بساط فقد حكى في «الحاوي»

وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ ....

فيه وجهين مستبعدين؛ إنما حكاهما فيما تحت بساطه من المال غير المدفون، أحدهما: أنه له كالبساط، والثاني: لقطة إذا لم تجر العادة ببسط الدراهم على الأرض تحت مالكها بخلاف البساط والدابة التي عنانها بيده، أو مشدودة في ثيابه، أو وسطه ولا راكب عليها له.

قال: (**وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ**) أي: لا يعرف له مستحق، وليس فيها غيره، (**فَهِيَ لَهُ**) لليد، وكذا الحانوت والخيمة، وفي البستان والضيعة وجهان، وفي «الحاوي»: قال في «الروضة»: وينبغي القطع بألا يحكم له بالضيعة.

إشارة: شرط ألا يكون في الدار ونحوها غيره بيِّن، وسكتوا عن بيان حكم ما لو كان فيها غيره، هل يكون بعضها له، أو يكون حصول غيره ممن ليس مثله مانعًا من ثبوت يده على شيء منها؟ ولا شكَّ أنَّا لو وجدنا بها منبوذين كانت لهما باليد.

قال: (**وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ**)؛ لأنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل.

قال الدارمي: إلا أن يحكم له بالأرض فهو له ثُمَّ محل الجزم بالمنع إذا لم تكن ثَمَّ قرينة، فلو كانت بأن وجد معه رقعة مكتوب فيها إن تحته دفينًا له، فأصح الوجهين في «الوسيط» أنه له.

قال الرَّافِعِي: والأوفق لكلام الأكثرين المنع.

قلت: وبه جزم الدارمي، وجعل الإمام والْغَزَالِيُّ محل الجزم بالمنع إذا كان المدفن عميقًا، أما لو قرب بحيث لو قوضت مسافة العمق على وجه الأرض تعد قرينة، فهو على وجهين اثنين، ويجوز أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الدِّفْنِ الْقَدِيم، وَالْحَدِيثِ؛ إِذْ الْحَدَاثَةُ مُشْعِرَةٌ بِأَنَّهُ دُفِنَ لَهُ كَالْمَوْجُودِ تَحْتَ فِرَاشِهِ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَيَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا وُجِدَتْ الرُّقْعَةُ فِي نَفْسِ الدِّفْنِ يُقْضَى لَهُ بِهِ لِقُوَّةِ الْقَرِينَةِ، أَوْ يَكُونُ فِيهِ خِلَافٌ مُرَتَّبٌ وَأَوْلَى بِأَنَّهُ لَهُ، وَيَجِبُ الْجَزْمُ بِأَنَّهُ لَوْ وُجِدَ خَيْطٌ مُتَّصِلٌ بِالدَّفِينِ مَرْبُوطٌ بِبَعْضِ بَدَنِهِ أَوْ ثِيَابِهِ يُقْضَى لَهُ بِهِ، وَلَا شَكَّ فِيهِ إِذَا انْضَمَّتْ الرُّقْعَةُ إِلَيْه، ووجه ابن الرِّفْعَة المرجح في الدفين بأنَّا لو رأينا مع البالغ رقعة

وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ ....

مثل تلك لم يحكم له فكذا في حق الصغير، انتهى.

وقد يقال: إن البالغ لو ادعاه ينبغي تصديقه؛ فلا أثر للرقعة بخلاف الصغير.

قال: (**وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: حيث يضع الكبير متاعه في العادة كالبعيد، والثاني: أنها له كالبالغ، وعكس الْمَاوَرْدِيُّ التوجه فحكم بأن ما بقرب البالغ ليس له بخلاف الصبي، فجاز أن يثبت إلى ملكه، وأنه في حكم ما بيده، وجعل محل الوجهين في المكان القليل المارة وإلا فهو لقطة قطعًا، وخصهما ابن داود بالوضع بين يديه؛ فإن كان إلى جانبه فلا، فيخرج منه وجه ثالث.

تنبيهات: الصورة فيما إذا لم يحكم به بالمكان بأن وجد في مسجد، أو طريق، أو صحراء، أما لو كان بمكان حكمنا له بإطلاقهم في باب الركاز، ويقتضي أنه له، وقد صرَّح به الدارمي هنا في الدفين، وذكر المصنف في تعليقه على «التنبيه» أن محل الخلاف في المال إذا لم يكن للقيط في دار وبقربه فيها مال، فهو له مع الدار، انتهى.

ولا يظهر أن قوله: «بِقُرْبِهِ» قيده، ولا ينزع منه شيء إلا ببينة مع يمين المدعي، ومتى حكمنا له بالشيء جعل ما نسبت إليه طريقًا للحكم بدفع المنازع فيه وطريقًا للحكم بما يترتب عليه من تصرف، ولا يصلح طريقًا للحكم بصحة ملكه ابتداءً، ورجح بعضهم الوجهين في الدابة المعقولة بقربه، أما المشدودة به فله، فلو كان عليها راكب، قال ابن كج: هي بينهما، وهذا وجه يأتي في آخر الجنايات -إن شاء الله تعالى- والمرجح أنها للراكب، ولو كانت مسيبة بقربه ترعى.

قال سليم في «المجرد»: أصح الوجهين عندي أنها له، وردَّ بأن الأصح المنصوص أن المربوط بقربه ليس له، فكيف المسيبة؟

قال: (**فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ**) أي: لا بالخصوص ولا بالعموم.

فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا، وَفِي قَوْلٍ نَفَقَةً.

(فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا، وَفِي قَوْلٍ نَفَقَةً) أي: مجانًا من سهم المصالح؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على أنها في بيت المال؛ ولأن البالغ المعسر ينفق عليه منه فهذا أولى، والثاني: المنع؛ بل يستقرض له الإمام إما من بيت المال، أو من الآحاد، فإن تعذر جمع الأغنياء وعد نفسه منهم وقسطها عليهم؛ لأن مال بيت المال يصرف إلى ما لا وجه له سواه، واللقيط يجوز أن يكون رقيقًا فمؤنه على سيده، أو له مال، أو قريب فعليهما، ورأيت في «نهاية الاختصار» من قول الشَّافِعِي للمزني ما لفظه: ونفقته في بيت مال المسلمين من سهم اليتامى، وهو غريب، وإطلاق الكتاب يفهم أنه ينفق على اللقيط المحكوم بكفره من بيت المال كالمسلم، وهو أقرب الوجهين عند الرافعي، وأصحهما.

قال القاضي أبو الطيب: لأنه إنما وجب الإنفاق عليه منه ابتداءً وجب القضاء منه في الثاني، كما يقول في ماله، وهذا يوهم أن القضاء يكون من سهم المصالح وليس الأمر كذلك؛ بل القضاء يكون من سهم الفقراء، أو المساكين، أو الغارمين؛ لأنه دين بيت المال في ذمة اللقيط على هذا القول، انتهى.

وما ذكره عن القاضي في كلام كثيرين من العراقيين، وعبارة القاضي في «المجرد» على القول الأظهر، وإن حصل في بيت المال مال فقضى منه؛ لأنه إذا جاز الإنفاق عليه منه في الابتداء جاز القضاء، وكذا قاله في «الشامل»، وبه جزم الْمُتَوَلِّي.

وقال القاضي الحسين: وإن لم يكن في بيت المال مال يستدين الحاكم عليه، ثم لو ظهر فيه مال يقضى من ذلك، وإن لم يظهر حتى بلغ الصبي ثبت في ذمته.

وقال الْبَغَوِي: وإن ظهر في بيت المال مال قبل بلوغه أدى الغرض منه، وإن لم يظهر حتى بلغ أداه من ماله أو كسبه؛ فإن لم يكن أداه الإمام من سهم المساكين، أو الغارمين من الصدقات، انتهى.

وَلِلْمُلْتَقِطِ الِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا.

ففرق بين الحالين وكلام هؤلاء الأئمة وغيرهم كالمصرح بأنه يقضي عنه في صغره من سهم المصالح مما كان ينفق عليه منهم ابتداءً، وهو قضية كلام الرَّافِعِي، وأطلق الْمَاوَرْدِيُّ وغيره أن القضاء يكون من سهم الفقراء والغارمين، وهو الحاصل لابن الرِّفْعَة على ما ذكره، ونقل صاحب «التعجيز» كلام الْمَاوَرْدِيّ ثم قال: وقال الْمُتَوَلِّي والبَغَوِي: يقضى من سهم المصالح؛ لأن نفقته واجبة فيه عند وجود بيت المال فيكون القرض عليه وهذا أصح، انتهى.

وفي كون القرض على بيت المال نظر! والذي نقله الشيخ أبو حامد في «التعليق» والمحاملي في «البحر» و«المقنع» أن القرض يكون في ذمة اللقيط، وكذا قال القاضي الحسين وغيره، ومع ذلك يعتده القاضي وغيره، بأن يقضي من بيت المال إذا حصل فيه شيء كما سبق.

قال: (**وَلِلْمُلْتَقِطِ الِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ**) كاللقطة، والثاني: بغير إذن القاضي؛ إذ لا ولاية للملتقط.

وعبارة «المحرر»[(١)]: منهما الاستقلال ومحل الوجهين في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده لا في كل ملتقط، والأصح أنه لا يخاصم إذا ظهر للمالك المخصوص باللقيط منازع.

إشارة: (**وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا**) أي: إذا أمكن مراجعته، فإن استقل ضمن في الأصح.

إشارة: إنما قال: قطعًا لقول «المحرر» وغيره: وعلى الوجهين لا ينفق عليه من ماله إلا بعد مراجعة القاضي، ورأيت في «السلسلة» للشيخ أبي محمد نقل قولين في استقلاله بالإنفاق، وبنى عليهما القولين في استقلال من ظفر

---

(١) فيه: «وهل للملتقط الاستقلال بحفظ ماله» فيه وجهان: رجح منهما الاستقلال. قلت: والثاني: يحتاج إلى إذن الإمام- ثم قال: وعلى الوجهين لا ينفق من ماله إلا بمراجعة القاضي (ص٢٥٣).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا، وَفِي قَوْلٍ نَفَقَةً.

بغير حبس حقه بالبيع، ونقل الرَّافِعِي في «الدعاوى» عن الْقَفَّال والشيخ أبي محمد نقل خلاف الإنفاق وأشعر به.

وقال الدارمي: إذا قلنا: لا يدخل للحاكم فأنفق أي: من غير مراجعة فعلى وجهين فعلى المشهور لو لم يتمكن من إذن القاضي لفقده، فهل يدفع ماله إلى أمين لينفق عليه، أو ينفق عليه بنفسه؟ قولان أظهرهما الثاني، فعلى هذا إن أشهد لم يضمن على الصحيح وإلا ضمن على الأصح، وفي «النهاية»: إذا تولى الإنفاق بنفسه عند فقد الحاكم فثلاثة أوجه: أحدها: يفعل ذلك، ويملكه في أصل «الروضة»، وصحح ابن الرِّفْعَة وغيره المنع، وبه جزم الماوردي وغيره، وهو الصحيح والمنصوص كما نقله القاضي الحسين؛ لأن مال بيت المال مقصور لمصالح المسلمين، فعلى هذا أن ينزع أخذ نفقته فذاك وإلا جمع الإمام أهل الذمة الذي وجد بين أظهرهم وقسط نفقته عليهم قرضًا، فإن ظهر له سيد، أو قريب موسر رجع عليه وإلا كانت دينًا لهم عليه.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ)** أي: فيه مال وكان ثَمَّ مصرف أهم منه كما قاله الأصحاب.

قلت: أو حال دونه الظلمة كزماننا.

قال: **(قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا)** أي: حتى يثبت الرجوع كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض.

(وَفِي قَوْلٍ نَفَقَةً)؛ لأنه محتاج عاجز كالمجنون والصغير الزَّمن، واختاره طائفة فعليه إن أقام بعضهم فذاك وإلا أتموا، أو ألزمهم الإمام به، فإن أصروا قاتلهم، فإن تعذر استقرض على بيت المال وأنفق، وإذا أنفقوا، قال الرَّافِعِي: ثم بان رقيقًا رجعوا على سيده، أو حرًّا فله مال، أو قريب فالرجوع عليه، وإن لم يكن له مال، أو قريب ولا مال ولا كسب قضى الإمام حقهم من بيت المال من سهم الفقراء، أو المساكين، أو الغارمين كما يراه.

قال المصنف: اعتباره القريب غريب، قل من ذكره، وهو ضعيف، فإن

....

نفقة القريب تسقط بمضي الزمان.

قلت: هذا الاعتراض ضعيف، هذا والرجوع على القريب الموسر بالقرض صحيح فإنه في نفس الأمر اقتراض عليه، وإنفاق عنه، كما في حق السيد فلا سقوط، وممن صرح بالرجوع بالفرض على القريب أصحاب «الحاوي» و«البحر» و«المهذّب» و«البيان» وعزي إلى القاضي الحسين: ولا أحبب فيه خلافًا، نعم إذا أنفقنا عليه من بيت المال ثم تبين رقه.

قال الدارمي: يرجع - بالبينة - على سيده، وقال أبو حامد: قياسًا، ولا ممسك فيه للمصنف؛ إذ مال بيت المال أوسع من مال الآحاد، والظاهر أنه لو أنفق عليه من وقف على اللقطاء ثم ظهر له سيد، أو قريب، أنه يرجع عليه بالنفقة وإذا لم يفرض أحد نفقته.

قال الشَّافِعِي والأصحاب: قسط الإمام نفقته من الموسرين من أهل البلد فرضًا جبرًا كما سبق، فإن كثر الأغنياء وتعذر استيعابهم، قال إمام الحرمين: اجتهد الحاكم وصرفها على من يُرِدْه فإن استووا تخير، وتابعه من بعده عليه.

تنبيهات: قال الْمَاوَرْدِيُّ: إذا أمر الحاكم الملتقط أن يقترض من غيره نفقته، فلا يأخذ القرض جملة؛ بل يقترض كل يوم وأكثره كل أسبوع قدر حاجته، انتهى.

وإذا اقترض القاضي لنفقته ثم حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه، قال الرَّافِعِي: ولم يتعرضوا للخلاف في أنه إنفاق، أو إقراض كما في بادئ الأمر والقياس طرده، قال المصنف: ظاهر كلامهم أنه إنفاق فلا رجوع لبيت المال قطعًا، وهذا هو المختار الظاهر.

قلت: قول الرَّافِعِي: القياس طرد الخلاف صحيح، لو كان الكلام في المسألة من رأس؛ لكنهم إنما قالوا ذلك تفريعًا على القول الأظهر، وهو أن ذلك إنفاق من بيت المال لا إقراض، وقول المصنف: «ظاهر كلامهم» إلى قوله: «قطعًا» صحيح، وبيَّنه ما ذكرناه.

فَصْلٌ

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ، وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ، ....

وأما إذا قلنا: إنه إقراض في الابتداء فهو كإقراض الآحاد ولا يختلف.

واعلم قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: فإن حصل في بيت المال قبل بلوغه ويساره شيء قضاه منه، والثاني: لا يملكه، والثالث: يملكه إن أشهد على كل إنفاق وإلا فلا.

قال في «البسيط»: وقد ذكرنا مثل هذا الخلاف في إنفاق المستأجر على الحمال عند هرب الحمال، وهَاهُنا أولى بالجواز؛ لأنه ذو ولاية وحضانة، ولأن حاصل غرضه أن يصدق في الإنفاق ولا يضمن بخلاف المستأجر؛ فإنه يبقى رجوعًا بما أنفقه من مال نفسه، انتهى.

قال: (**فَصْلٌ: إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ، وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ**) تغليبًا لدار الإسلام؛ لأنه يعلو ولا يُعلى[1].

تنبيهات: قال الماوردي: إذا وجد بدار مشرك بها، كالحرم فهو مسلم ظاهرًا وباطنًا، وإلا حكم بإسلامه ظاهرًا؛ لكن في هذه الأعصار يدخل التجار وغيرهم العبيد والجواري النصارى من الجيوش وغيرهم إلى الحرم الشريف، احترز المصنف بقوله في الثانية: «وَفِيهَا مُسْلِمٌ» أي: يمكن أن يولد له ذلك اللقيط عما إذا لم يكن، فإنه كافر على الأصح في «الروضة»، وصورها أيضًا بما إذا غلب الكفار على بلد المسلمين كما اتفق لطرسوس والمصيصة وغيرها، كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، ولا مسلم فيها.

قال في «الروضة»: فهو كافر على الصحيح، وقال أبو إسحاق: مسلم لاحتمال أن فيها مسلمًا مختفيًا، وعليه اقتصر القاضي أبو الطيب في

---

(١) هو خبر عن ابن عباس أخرجه البخاري تعليقًا (١/ ٤٤٥).

وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ.

«المجرد»، وصححه سليم الرازي في «مجرده»، وخصص بعض المتأخرين لجعل هذه دار إسلام بما إذا لم يمنعوا المسلمين من دخولها، فإن منعوهم فدار كفر، وقد منَّ الله سبحانه وتعالى في سنة إحدى وستين وسبعمائة بانتزاع طرسوس وغيرها منهم وعودها إلى المسلمين، وقضية كلام المصنف أنه متى وجد لقيط بدار الإسلام حكم بإسلامه مطلقًا.

وقال الدارمي: إنما يحكم بإسلامه إذا كان في القرية مسلمًا، أما لو كان جميع من فيها كفار فهو كافر، هكذا أطلقه، فإن أسلم هذا وجب ردَّ قول المصنف: «وَفِيهَا مُسْلِمٌ» إلى جميع ما ذكره دون الصورة الثالثة.

قال: **(وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ)** أي: وهي دار الحرب.

(فَكَافِرٌ إنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ)؛ لانتفاء الاحتمال هَاهُنا.

وقال الفوراني: إِذَا اجْتَازَ بِهَا مُسْلِمٌ فَهُوَ مُسْلِمٌ، فإن أنكره قيل: في نسبه، دون إسلامه.

(وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ) أي: تغليبًا للإسلام، والثاني: لانتفاء الدار، فعلى الأول ينبغي أن يقيد فيقال: مسلم يمكن كونه منه، ولو على بعد، والظاهر أنه لا فرق بين الرجل والمرأة، ورأى الإمام ترتيب الخلاف في الأسارى على التجار؛ لأنهم مقهورون.

قال: ويشبه أن يكون الخلاف فيمن تيسر إلا أنهم ممنوعون مِن الخروج من البلدة، أما المحبوسون المطامير فيتجه ألا يكون لهم أثر لطروق العابرين مِن المسلمين، انتهى.

إشارات: التقيد بالسكنى ذكره القاضي الحسين وغيره.

والظاهر أن الاستيطان من غير مراد؛ بل من انقطع عنه حكم السفر كالساكن؛ بل ينبغي أن يكون المقيم بعض يوم لذلك الفوراني اكتفى بما سبق، ولا بد من لبث يمكن فيه الوقاع.

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ، ....

اعْلَمْ أَنَّ قَضِيَّةَ إِطْلَاقِهِمْ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُسْلِمٌ بِمِصْرٍ وَاحِدٍ عَظِيمٍ بِدَارِ الْحَرْبِ وَوَجَدَ فِيهَا كُلَّ يَوْمٍ أَلْفَ لَقِيطٍ مَثَلًا أَنَّا نَحْكُمُ بِإِسْلَامِهِمْ، وَهَذَا إِنْ كَانَ لِأَجْلِ تَبَعِيَّةِ الْإِسْلَامِ كَالسَّابِي، أَوْ كَدَارِنَا فَذَاكَ، وَإِنْ كَانَ لِإِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ وَلَوْ عَلَى بُعْدٍ وَهُوَ الظَّاهِرُ فَفِيهِ نَظَرٌ وَلَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ الْمُسْلِمُ الْمَوْجُودُ امْرَأَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَى كَوْنِ الْمُسْلِمِ بِهَا وَقْتَ إِمْكَانِ الْعُلُوقِ، أَمَّا لَوْ طَرَقَهَا مُسْلِمٌ، ثُمَّ بَعْدَ شَهْرٍ مَثَلًا وُجِدَ فِيهَا مَنْبُوذٌ فَلَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِهِ مِنْهُ، والغزالي جعل الوجهين لتعارض تغليب الإسلام والدار كما رمزنا إليه، حيث حكمنا بكفره، وكان أهل البقعة أصحاب ملل مختلفة.

قال الرَّافعيُّ: فالقياس أن يجعل من خيرهم دينًا، وفي «الروضة»: من أصونهم دينًا، بالنون، وهو أحسن.

وقال ابن الرفعة: وينبغي أن يجعل على الخلاف فيما إذا اختلف دين أبويه هل يتبع أشرفهما دينًا، أم لا، انتهى.

فرع: في شرح صاحب «التعجيز» عن جده إثر هذه المسألة: أنه لو وجد المنبوذ في برية فمسلم ترجيحًا للإسلام، ولا شك فيه، إذا وجد في برية دارنا أو برية لا أحد عليها، أما لو وجد ببرية دار الحرب التي لا يطرقها مسلم، ففيه نظر.

قال: **(وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ)** أي: وَارْتَفَعَ مَا ظَنَنَّاهُ مِنْ إِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ حُكْمٌ بِالْيَدِ، وَالْبَيِّنَةُ أَقْوَى مِنْ مُجَرَّدِ يَد، والغالب كون ولده الكافر من كافرة، وَتَصَوُّرُ عُلُوقِهِ مِنْ مُسْلِمَةٍ بِوَطْءِ شُبْهَة نادرٌ لا يعتمد، والظاهر أن المعاهد والداخل إلينا بأمان في ذلك كالذمي، ولم أره نصًا.

قال: **(وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَتْبَعُهُ فِي الْكُفْرِ)** لأنه حكم بإسلامه فلا يعتبر بدعوى مجردة، وحينئذٍ لا يتبع الدين، أليست هذه أصح عند الأكثرين؟ وقيل: فيه قولان: أحدهما: هذا، والثاني: يتبعه في دينه تبعًا لنسبه،

وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ: إِحْدَاهُمَا الْوِلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقْتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، وَلَوْ عُلِّقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، ....

كما لو أقام بينةً بنسبه، وقيل: إن استخلفه بعد أن ميَّز وصلى وصام لم يتبعه ويجري عليه حكم الإسلام، ولو وصف الإسلام قبل بلوغه، ففيه الخلاف الآتي في إسلام الصبي، وإن استخلفه في صغره قبل صلاته وصيامه، ففيه القولان.

قال: (**وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لَا تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ: إِحْدَاهُمَا الْوِلَادَةُ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقْتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ**)؛ لأنه حرٌّ ومن مسلم، وَلَا يَضُرُّ مَا طرَأ مِنْهُمَا مِنْ رِدَّةٍ.

قال: (**فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ**)؛ لأنه كان مسلمًا ظاهرًا وباطنًا، وفي كتاب التوبة من «الإحياء»: ما لقطه المسلم تبعًا لأبويه لا يغني عنه إسلام أبويه شيئًا ما لم يسلم بنفسه، انتهى، وهذا غريب ولعله سبق قلم، أو غيره.

قال: (**وَلَوْ عُلِّقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ**) أي: سواء أسلم قبل الوضع أم بعده ما لم يبلغ عاقلًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١] ومن بلغ مجنونًا كالطفل في التبعية، وكذا من جنَّ بعد بلوغه على الأصح.

قال الماوردي: واختاره أكثر أصحابنا، وحكى الدارمي وجهًا شاذًّا في تبعية المميز، وهو مبني على صحة إسلامه استقلالًا، والمذهب خلافه.

واعلم أني راجعت كتاب الدارمي فلم أرَ ذلك فيه فهو سبق قلم أو غيره، وفي شرح «التعجيز» لمؤلفه مكاتبة سيأتي -إن شاء الله تعالى- وهو غريب، وذكر الْحَلِيمِيُّ: لَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ وَلَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، ثُمَّ سُبِيَ أَبَوَاهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا لَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ؛ فإن صحَّ هذا استثنيت هذه الصورة من إطلاقهم.

فرع: قال في «الروضة»: والأجداد والجدات من الطرفين كالأبوين، سواء الوارث وغيره، فإذا أسلم الجدان الأب، أو الأم تبعه الصبي إن لم يكن الأب حي قطعًا، وكذا إن كان على الأصح.

فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ، ....

قلت: جعله الرافعي في «الشرحين» أقرب الوجهين.

وقال القاضي الحسين: المذهب أنه لا يتبع الجدة في وجود الأم، وفيه وجه آخر أنه يتبعهما مع وجودهما، وعلى منع التبعية اقتصر الجرجاني في «الشافي» وبه أجاب القفال والْحَلِيمِيُّ بشروط تأتي، وممن تبع القاضي الحسين في الترجيح وقرره تقريرًا حسنًا، الْعَلَّامَةُ ابْنُ رَزِينٍ - قاضي مصر- في «فتاويه» وكذلك ابن الرفعة وغيره.

وقال ابْنُ رَزِينٍ: والذي يظهر بعد طول الفكر أنه لا يتبع الجد مع وجود الأب، أو الأم لا يعارض قول الرافعي أقربهما التبعية، وقول القاضي الحسين: المذهب أنه لا يتبع الجد، وفيه وجه، وكثير من الأصحاب أطلقوا الوجهين بلا ترجيح، وكثير منهم لم يذكر الجد؛ بل الأبوين ثم الثاني، وأيضًا فقول القاضي: المذهب يقتضي أنه المعروف للشافعي عند الأصحاب، وقول الرافعي: أقربهما، إنما هو في نظره، ورأيه لم ينسبه إلى أحد تصريحًا ولا ظاهرًا، وحكى الماوردي في تبعية الولد لجده، أو جدته ثلاثة أوجه، ثالثها: إن كان الأب، أو الأم موجودًا لم يتبع وإلا بيع، وأطلق القاضي أبو الطيب الوجهين في تبعية الجد من غير فرق بين أن يكون الأب حيًّا، أو ميتًا، انتهى.

ورأيت الْحَلِيمِيّ قال في «منهاجه» ما لفظه: إذا أسلم الجد فقد يكون الولد مسلمًا وقد لا يكون، والأوِل أن أبا الصغير إن لم يكن حيًّا وكان جده يكفله فإسلامه له إسلام، فإن لم يكن للجد عليه ولاية دين السابي دون أبويه، وكذلك إذا كلف بأقرب الولاية للجد لموت الأب، أو غيبه، أو رقه وجب أن يكون إسلامه كإسلام الأب، وإن كان الأب حيًّا والولاية له، فإسلام الجد غير معتبر، كما لا يعتبر إسلام السابي إذا كان مع الصغير أحد أبويه، انتهى.

وفي «الغنية» زيادة في النقل والبحث على هذا، وسنتكلم على المسألة في «السير» حيث اقتضى كلام الرافعي ترجيح ما رجحته في «الروضة» هنا إن شاء الله تعالى.

قال: **(فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ)** لتقدم الحكم بإسلامه فأشبه من أسلم

وَفِي قَوْلٍ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.
الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا تَبِعَ السَّابِيَ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ،

بنفسه ثم ارتد، وما إذا علق في حالة الإسلام.

(**وَفِي قَوْلٍ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ**)؛ لأنه محكوم بكفره أولًا، وأزيل ذلك بالتبعية، فإذا استقل انقطعت التبعية ووجب اعتباره بنفسه، وقيل: إن هذا القول مخرج، ونفاه بعضهم وجزم بالأول، وقيل: إن كان قد التزم بعد بلوغه حكم الإسلام بصلاة وصيام كان مرتدًا، وإلا فلا، وإذا حكمنا بردته لم ينقص شيئًا مما أمضيناه من أحكام الإسلام له وعليه.

قال: (**الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلًا**) أي: **مجنونًا.**

(**تَبِعَ السَّابِيَ فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ**) قال الأصحاب: صار تحت ولايته كالأبوين، قال الشيخ والقاضي أبو حامد: وهذا إجماع. وادعى في «الروضة» أن الرافعي جزم به، وأنه الصواب، وغلط صاحب «المهذب» في نقل وجهين فيه، وترجيحه عدم التبعية، والرافعي نقل الخلاف في «الشرحين» ولفظه: وفيه وجه أنه لا يحكم بإسلامه؛ لأن يد السابي ملك، فأشبهت يد المشتري، وممن نقل الخلاف من المتقدمين من العراقيين في كتاب «السير» صاحب «المعتمد» في اتفاق مسائل المذهب وفي «المجرد» والبغوي في كتاب «الظهار».

وقال الماوردي: هنا الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يتبع السابي في الإسلام؛ لأن يده يد استرقاق كالسيد، وذكر صاحب «التعجيز» في شرحه أن ظاهر كلام الجرجاني أنه إن كان له أبوان لم يحكم بإسلامه، وفي المميز إذا قلنا: يصح إسلامه وجه؛ لأنه يستقل فلا يتبع، فإن صح ما ذكره اجتمع، في تبعية السابي أربعة أوجه، والمذهب التبعية، ووجهه الشيخ أبو حامد فإنه طفل ولا بد من اعتبار حكمه بغيره ولا يعرف نسبه فلا، أو جد أولى في اعتباره به من السابي الذي هو مالكه، ولعل هذا أصل ما نسب إلى الجرجاني، وكلام الأصحاب يقتضي أنه لا فرق بين من يعرف نسبه وغيره، وقالوا: لو كان أبوه في جيش آخر تبع السابي، وقد يخرج من كلام أبي حامد هذا، وجه فارق بين

وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ.

مجهول النسب وغيره.

تنبيهات:

منها: عبارة الأصحاب إن لم يكن معه أحد أبويه فيحتمل أنهم قصدوا ذلك عليهما ويحتمل التمثيل، ويكون المراد ألا يكون معه أحد من أصوله، ويشبه أن يجري في الأجداد والجدات خلاف ما يسبق في تبعية الإسلام، ورأيت عن الروياني أنه لو سبي معه جده هل يتبع الجد في كفره أو السابي في إسلامه؟ وجهان، ولعل مسارهما ما أشرت إليه.

ومنها: المراد بالتبعية أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة لا كونهما في ملك واحد، فإن كانا في عسكرين تبع السابي.

قلت: وسببه أن يقال: إنه لو تقدم سبيل الولاء، وتمت حيازته قبل سبي أحد أبويه أنه يتبع السابي، ولو يؤثر سبيهما، أو سبي أحدهما بعد ذلك، وإن اتحد الجيش، أو السابي بخلاف ما لو سبيا معًا بعد سبي الأصل؛ لأن التبعية تثبت في ابتداء السبي، كما لو قالوا: فيما لو مات مَن كان معه مِن أبويه؛ فإنه لا يتبع السابي، وسيأتي عن الحليمي ما قد يؤيد ذلك. ثم رأيت في «تعليق القاضي الحسين»: وفي الجيش الواحد لو سبي الولد أولًا بعد ذلك سبي الأب، أو الأم في اليوم الثاني، أو عقبه يصير مسلمًا تبعًا للسابي، وكذا لو سبي الأب والأم أولًا ثم سبي بعده يكون تبعًا للسابي، هذا لفظه في كتاب «السير».

ومنها: لا فرق بين كون السابي بالغًا، أو عاقلًا أو مجنونًا، قاله البغوي في قسم الغنيمة وشيخه القاضي في «فتاويه»، وهو قضية إطلاقهم، وهل يحكم بإسلامه ظاهرًا، أو باطنًا كبالغ أحد أبويه، أو ظاهرًا فقط فيه وجهان.

قال الماوردي في «السير»: ظاهر المذهب الأول، ويظهر أثر الخلاف فيما لو وصف الكفر بعد بلوغه.

قال: **(وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ)** أي: بقطر دار الإسلام كما قيده الإمام.

(لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ)؛ لأن كونه بدارنا لم يؤثر فيه، ولا في

....

أولاد غيره أولى، والثاني: يحكم بإسلامه تبعًا لدار الإسلام؛ لأنه على الأول يبقى على دين أبويه، هذا هو الظاهر والمفهوم من كلامه، وبه صرَّح الدارمي في «السير»، وفي «فتاوى» القفال: إذا سبى الذمي ولد حربي، فوجهان: أحدهما: يكون دينه دين سابيه، والثاني: يكون مسلمًا تبعًا للدار.

ورأيت في «تعليق الشيخ أبي حامد» هنا: وإن كان السابي يهوديًّا، أو نصرانيًّا فيكون مثله في دينه، وقال الدارمي في «السير»: مستأمن، أو مؤدٍ جزية فعلى دينه، أي: دين سابيه، كما صرح به ابن القطان، ويعفوه إن كان من جيش المسلمين، وقال ابن المرزبان: مسلم، قال ابن القطان: على دين أبويه، انتهى، وفيه فوائد ويجتمع في المسألة وجوه.

إشارة: هل يختص السارق من أهل الحرب بالمسروق؟ فيه خلاف، فلو كان الذمي سرق صبيًا حربيًا، وقلنا: يختص به، قيل: يمكن تصوير مسألة الكتاب بذلك ويظهر توجيه الوجهين فيها، وإن قلنا: لا يختص، فيكون للمسلمين فيه شيء، ويده نائبة عنهم فيه، فيقوم الحكم بإسلامه؛ لأن الحق عليه للمسلمين، وينبغي ألا يأتي فيه الوجهان؛ بل يجزم بكونه مسلمًا على هذا، وجوز ابن الرفعة هذا، وجوز أن يأتي الوجهان، قال: ولا وجه لجعله مسلمًا إذا كان الذمي وحده، وليس كما لو قال؛ بل وجهه ما تقدم، ولعل الوجهين مبنيان على ذلك الخلاف، انتهى.

وما سبق عن الدارمي تنازع في ذلك، ويشهد لابن الرفعة على توقف منه وناطق بجريان الوجهين، فيما إذا كان الذي مع المسلمين في «فتاوى» البغوي، ولو سبى حربي طفلًا، أو سباه ذمي، أو اشترى عبدًا صغيرًا ثم أسلم السيد هل يحكم بإسلام الطفل؟ يحتمل الوجهان؛ بناءً على ما سبى ذمي مسلمًا يحمله إلى دار الإسلام، هل يحكم بإسلامه تبعًا للدار؟ فيه وجهان، ويحتمل أن يترتب على تلك المسألة فإن قلنا هناك: يحكم بإسلامه فهَاهُنا للدار، فيه وجهان أولى، وإلا فوجهان، والفرق أن هنا هو تبع للذمي، ولا تنقطع تبعيته لنسب الدار وإذا أسلم السابي لا تنقطع تبعيته، بل تتحقق التبعية بإسلامه، كما

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ.

لو أسلم الأب يحكم بإسلامه، انتهى.

ويضمن كلامه فائدة، وهي: أنه إنما يحكم بإسلام مسبي الذمي فاجتمع بعد دخوله به دار الإسلام لا قبله.

فرع: إذا قلنا: لا يصير مسلمًا تغليبًا بحكم الإسلام، انتهى، ولو انفرد الذمي بسبيه، وقلنا: لا يصير مسلمًا بسبي أبويه ثم أسلما لم يصر مسلمًا بإسلامهما، هذا قضية كلام الحليمي وعلى قياسه لو لم يسبيا؛ بل أسلما بدار الحرب؛ أو خرجا منها بأنفسهما ثم أسلما لم يصر مسلمًا بإسلامهما لانفراده عنهما قبل ذلك وإبقائه على كفره، وما أظن الأصحاب موافقوه على ذلك، وقد سقت كلامه بحروفه في «الغنية».

قال: (**وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: المشهور.

وقال الإمام: إنه المنصوص قديمًا وجديدًا؛ لأنه غير مكلف فأشبه غير المميز والمجنون.

والثاني: يصح لما روي أنه ﷺ دعا عليًّا إلى الإسلام قبل بلوغه فأجابه، وقال الإمام: إنه الضعيف نقلًا، القوي توجيهًا، وقيل: إن عليًّا رضي الله عنه كان قد بلغ، نقله القاضي أبو الطيب عن الإمام أحمد.

والثالث: إما نتوقف، فإن بلغ استمر على كلمة الإسلام تبينا إسلامه مِن يومئذٍ، وإن وصف كفرًا ثبت أنه كان كفرًا، وقد يعبر عن هذا بصحة إسلامه ظاهرًا لا باطنًا، وكذا صنع المحاملي في «المقنع» و«التجريد»، وقال القاضي أبو الطيب: إن كلام الشافعي في الظهار يدل عليه.

تنبيهات:

منها: قضية كلام الماوردي أنه لا يكفي مطلق التميز، حيث قال: وإن كان الصبي مراهقًا فمتى اتصل بذهنه إلى معرفة الحق من الباطل، ويميز ما بين الشبهة والدليل ففي الحكم بإسلامه إذا وصفه ثلاثة أوجه، وعبارة الحليمي: وأجمعوا على أن الطفل إذا لقن شهادة الحق فقالها متلقنًا وهو لا يميزها ولا

....

يعرف ما يراد بها لم يكن ذلك منه إسلامًا . وأما المراهق الذي يدري ويميز ويعرف من كلمة الإخلاص لفظها وتفسيرها ، أو يعلم في الجملة أنها شهادة الحق فقد اختلفوا فيه ؛ إذا تكلم بها مريدًا الإسلام.

ومنها : إذا قلنا : بالمذهب.

قال الشافعي رضي الله عنه : يحال بينه وبين أبويه وأهله الكفار ؛ لئلا يفتنوه، فإن بلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالإسلام، فإن أصر ردَّ إليهم، انتهى.

وفي هذه الحيلولة وجهان: أحدهما : أنه واجب، وإيراد الغزالي وغيره يقتضي ترجيحه، وظاهر كلام الدارمي الجزم به، وقال الإمام في باب الهدنة: إنه مما أجمع عليه الأصحاب ؛ لأن صدور ذلك سُنَّة فغلب على الظن تعلق قلبه بالهدى، وظن توقع الإيمان إذا غلب لم يعطل، وهذا هو المختار اتباعًا لظاهر النص ؛ ونظرًا للصبي واحتياطًا للإسلام، وأشبههما عند الرافعي، والمذكور في «التتمة» أنها مستحبة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا فلا حيلولة.

ومنها : إذا قلنا بالمذهب فبعيد أن يجب على الولد والسيد منعه من الصلاة والصوم ونحوهما ، وإن اقتضاه القياس لفقد شروطهما ، ثم يحتمل أن يقال: لا يأمره ولا ينهاه، وقد يقال: يندب له أن يأمره بذلك، أما إن يخبر فيدوم عليه بعد البلوغ، وإما إيجاب أمره بذلك، وضربه عليه، قالا : ينقدح على المذهب أصلًا ، بل لا يجوز ضربه على ترك الصلاة والصوم، وهذه الصورة قد عمت بها البلوى من وصف صغار المماليك للإسلام وفعلهم للصلاة والصوم، وينصوا على حكم ذلك، والقياس فيه لا يخفى، والصواب إما ندبهم إلى ذلك ومدحهم عليه، وإما السكوت عنهم، فإنهم يستمرون عليه، والمختار الندب والحث من غير ضرب ولا أرى أن القياس ذلك.

فرع: ما سبق في أحكام الدنيا ، أما ما يتعلق بالآخرة فقال الأستاذ أبو إسحاق : إذا ضمن الإسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة ، وإن لم يتعلق بإسلامه أحكام الدنيا ، انتهى. وقد بسطت القول في ذلك في «الغنية».

فَصْلٌ

إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ ....

قال: (**فَصْلٌ: إِذَا لَمْ يُقِرَّ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ**) أخذًا بظاهر حاله؛ ولأن غالب الناس أحرار فيجري عليه أحكام الأحرار فيما له وعليه، وفي بعض التفاريع خلاف المراجعة، نعم، يجب التنبيه للأمر، وهو أنه قال في «الروضة»: إن اللقيط المحكوم بإسلامه تبعًا للدار إذا قبله مسلم قبل البلوغ وجب العود في الأظهر، وإن بلغ ولم يصح بإسلام ثم قتله فعلى الخلاف، وقيل: لا يجب، فافهم أنه يجب على الأظهر وإلا فيمن حكم بإسلامه تبعًا لأحد أصوله إذا بلغ وسكت فقتله مسلم أن الأصح أنه لا قود عليه، وقضية هذا الترجيح أن يكون المذهب في التي قبلها عدم وجوب القصاص لا وجوبه؛ لأن تبعة الدار أضعف بلا شك، ألا ترى أن المسلم تبعًا لأبيه إذا بلغ ووصف الكفر لا يقر على الصحيح؛ ولهذا قطع جماعة بأن المسلم بالدار لا يقبل به المسلم بخلاف المسلم بأبيه، ألا ترى أنه يقتل قاتل المسلم بأبيه في صغره، وفي قاتل الطفل المحكوم بإسلامه قولان.

وبالجملة فلا ينقدح ذلك إلا أحد أمور إما ترجيح العود فيهما، أو عكسه، وبه جزم ابن أبي عصرون في «التنبيه» و«الإشارة» وصححه المصنف في «تصحيح التنبيه[1]» وإما أن يجب على قاتل المسلم بأبيه دون الآخر لما أشرنا إليه.

وإما ترجيح أنه لا يجب على قاتل المسلم بأبيه ويجب على قاتل المسلم بالدار، فلا يستقيم أصلًا، وذكر القاضي أبو الطيب في «التعليق» وابن الصباغ والعمراني الخلاف في المسلم بأبيه والسابي، ثم قالوا في اللقيط: إن قلنا: لا يجب القصاص في الأولى فهَاهُنا أولى، وإلا فوجهان.

قال العمراني: والمنصوص من المنع؛ لأنه أضعف حالًا ممن حكم بإسلامه تبعًا لأبيه، أو السابي، قال في «الشامل»: لأنه حكم بإسلامه ظاهرًا لا باطنًا، فافترقا، وقال شيخه في «المجرد»: وإن قتله قاتل قبل بلوغه وقبل أن

---

(١) انظره في (ص٤١٢).

إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ. وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارٌ بِحُرِّيَّةٍ.

يصف شيئًا فالمذهب أنه لا يقتل، وعليه اقتصر الجرجاني في «التحرير» وهو التحرير.

قال: (**إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ**) أي: فيعمل بها كما سيأتي.

(**وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ**) أي: بالرق.

(**لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ**) أي: من غير تكذيب.

(**قُبِلَ**) أي: على المشهور.

(**إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارٌ بِحُرِّيَّةٍ**) كسائر الأقارير، أما لو كذبه ثم صدقه لم يلتفت إليه قطعًا، وفي قول: لا يقبل إقراره للحكم؛ لحريته بالدار، وأما لو سبق إقراره بالحرية لم يقبل إقراره بالرق بعده قاله نصًا؛ لأنه بالإقرار الأول ألزم أحكام الأحرار، فلم يملك إسقاطها، وقيل: يقبل وبه قطع الصيدلاني، والمذهب الأول، ولو أقرَّ بالرق لزيد فكذبه فأقرَّ به لعمر لم يقبل إقراره على الصحيح، والمنصوص وبه جزم الجمهور خلافًا لتخريج ابن شريح بالقبول، وهذه الصورة قد ترد على لفظ الكتاب، ولو ادَّعى مدعٍ رقه فأنكره ثم أقر له ففي قبوله وجهان؛ لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار.

قال المصنف: ينبغي أن يفصل، فإن قال: لست بعبد، لم يقبل إقراره بعد ذلك، وإن قال: لست بعبد لك، فالأصح القبول، أو لا يلزم من هذه الصيغة الحرية، انتهى، وهذا التفصيل متعين.

فائدة: في «فتاوى» الشيخ تاج الدين الفزاري في باب الحجر عن شيخه عز الدين بن عبد السلام في آخر كلامه، حكاه عنه، وأما الجواري فالغالب عليهن السفه وعدم المعرفة فاعترافهن بالرق لا يعتد حملًا على سفههن ودوام الحجر عليهن، انتهى.

وقضية قصر المنع على الجواري مع أن العلة المذكورة موجودة في غالب العبيد والغلمان ولا سيما حديث العهد بالبلوغ، فإن صح هذا وجب اعتبار

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الْمَاضِيَةِ الْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ.

وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ، وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الْمُلْتَقِطُ فِي الْأَظْهَرِ.

الرشد في المقر منهما ذكرًا كان، أو أنثى.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ لَا الْمَاضِيَةِ الْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ**) إذا قلنا بالمذهب المشهور كما سبق، وفي قبول إقراره بالرق وأحكامه قبل التصرف المقتضى نفوذه الحرية فهاهُنا طرق حاصلها ما ذكره هنا، وفي «الروضة»: أنه يثبت أحكام الأرقاء في المستقبل على المذهب قطعًا، وثانيها: فيه قولان، ثانيهما: أنه يبقى على أحكام الحرية مطلقًا، وقيل: يبقى فيما يضره بغيره كقوله: لزيد عليَّ ألف ولي بها رهن عنده، فيقبل في الدين دون الرهن، وكلاهما شاذ.

وأما الماضي فيقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعًا، ولا يقبل فيما يضر بغيره على الأظهر، كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره قبل فيما عليه دون غيره، وفروع القولين كثيرة طرحناها.

قال مفرعًا على الأظهر: (**فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ**) أي: ولا يجعل للمقر له بالرق إلا ما فصل عن الدين، وإن بقي من الدين شيء، ففي ذمته إلى أن يعتق، وإن قلنا: بقبول إقراره مطلقًا فالمال كله يسلم للمقر له بالرق، والديون في ذمته بحالها إلى أن يعتق.

قال: (**وَلَوِ ادَّعَى رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ**) أي: بلا خلاف؛ إذ الظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة.

(**وَكَذَا إِنِ ادَّعَاهُ الْمُلْتَقِطُ فِي الْأَظْهَرِ**)؛ لأن الأصل الحرية فلا يزال بمجرد الدعوى، والثاني: يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالًا وادعاه ولا منازع

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُهَا إِلَى الِالْتِقَاطِ حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا، ....

له يقبل قوله، وفرقوا بأن المال مملوك، وليس في دعواه بغير صفة له، واللقيط حر ظاهرًا وفي دعواه بغير صفة له، واللقيط حر ظاهرًا وفي دعوى رقه بغير صفة له فافترقا، وجعل الماوردي محل الخلاف قبل رفعه المشهور، والأكثرون على أنه لا يقبل إلا ببينة، وأما بعد الالتقاط فلا تقبل، لا يختلف في ذلك، وفي كلامه يأتي ثلاثة أوجه.

قال: (**وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ**) أي: ادعى رقه له. (**وَلَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُهَا**) يعني: يده. (**إِلَى الِالْتِقَاطِ**) أي: ولا غيره.

(**حُكِمَ لَهُ بِالرِّقِّ**) أي: على الأصح عملًا باليد والتصرف، وقيل: لا كاللقيط، فعلى الأول لا يؤثر تكذيب المميز على الأصح، وعلى هذا يحلف المدعي وجوبًا على الأصح المنصوص، وقيل: ندبًا.

قال: (**فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: أَنَا حُرٌّ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ**)؛ لأنَّا حكمنا برقه في حال صغره فلا يرفعه إلا بحجة؛ لكن له تحليف السيد، قاله البغوي، والثاني: يقبل قوله؛ لأنه الآن من أهل القول ولا نظر إلى ما حكمنا به من قبل.

فرع: حيث لا يحكم للملتقط برقه وقد ادعاه إما لعدم بينة أو لعدم سماعها، نقل المزني في «جامعه» أنه يقر في يده ولا ينزع هو ولا ماله لما استحقه من كفالته، قال الماوردي: والذي أراه أولى وجوب انتزاعه من يده.

قلت: ويوافقه قول أبي عاصم العبادي في «الزيادات»: إذا قال الوصي: لي على الميت دين، أخرجت الوصية من يده؛ مخافة أن يأخذه إلا أن يبرئ.

قال: (**وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ عُمِلَ بِهَا**) أي: سواء الملتقط وغيره ممن هو في يده وغيره؛ حيث يحتاج مدعي الرق إلى البينة؛ وحيث لا يحتاج، فهي كهبة الداخل، والأصح أنها لا تسمع إلا عند الاحتياج إليها.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمِلْكِ، وَفِي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ.
وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَحِقَهُ ....

قال: (**وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمِلْكِ**) أي: من شراء، أو إرث وغيرهما؛ لئلا يعتمد ظاهر يده، وتكون اليد يد التقاط.

(**وَفِي قَوْلٍ يَكْفِي مُطْلَقُ الْمِلْكِ**)، كما في الأقوال غيره، وبهذا قطع بعضهم والخلاف جارٍ سواء ادعاه ملتقطه، أو غيره.

وقال الإمام: محله إذا كان المدعي هو الملتقط فإن كان غيره سمعت قطعًا، وقيل: الخلاف في غير الملتقط والقطع بالمنع فيه، وقيل: يكفي الإطلاق، وإن كانت الدعوى قبل الحكم بحريته ولا يكفي بعدها.

فرع: يقبل هنا رجل وامرأتان على القولين؛ إذ الغرض إثبات الملك.

قال: (**وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ لَحِقَهُ**) أي: بالشروط السابقة في الإقرار، سواء في ذلك الملتقط وغيره، كما لو أقر له بمال.

قال الصيمري في شرح «الكفاية»: يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَهُ مِنْ أَيْنَ لَهُ ذَلِكَ؟ ومِن أين زوجة أم جارية ولا يلزمه ذلك، انتهى.

ولك أن تقول: ما فائدة استحباب هذا السؤال؟ إن كان لو ذكر ما لا يقتضي لحوقًا لم يلحقه، فينبغي أن يجب الإشعار؛ ولأن كثيرًا من الناس يعتقد أن ولد الزاني يلحقه، وغير ذلك، فإن كان لا يقبل منه ذلك بعد استلحاقه فلا معنى لاستحبابه، وعلل غيره استحباب سؤاله بأنه قد يعتقد أنه بالالتقاط يصير ابنًا له، وهذا قد يفهم بأنه لو فُسِّر بذلك سُمِع منه، وهو بعيد.

إشارات: كلامهم يوهم أنه لو استلحق اللقيط كافر لا يلحقه، وليس بمراد؛ فإن استلحاقه كاستلحاقه المسلم في ثبوت النسب، وقد ذكر استلحاق الكافر من قبل.

قيل: قوله هنا: «**مُسْلِمٌ**» ليس لكون الكافر لا يستلحق اللقيط المحكوم بكفره، وإنما ذكره في لقيط محكوم بإسلامه، وكل مَن جاز أن يكون ذلك اللقيط ولدًا له جاز أن يستلحقه، ويثبت ذلك بمجرد دعواه من غير بينة ولا

وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَتِهِ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لَحِقَهُ، وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ. أَوْ اثْنَانِ لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ،

يمين، وسواء كان رشيدًا، أو سفيهًا ومقتضى هذا الإطلاق أنه لا يشترط تقدم العلم ببلوغه؛ بل لو كان مراهقًا يمكن أن يولد له، وادعاه حكم له به.

فرع: قال الدارمي: إذا ادعاه ذمي فشهد له عدلان لحقه، أو أربع نسوة، فوجهان في الحكم له بدينه، وكذا لو ألحقه القافة، وإن ادعاه معاهد لحقه، فإن خرج إن قلنا: على دينه، أخذه، وإلا لم يعطه، وإن ادعاه حربي ألحق به ولم يعطه في القولين.

قال: (**وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَتِهِ**)؛ لأن الأب أحق بها من الأجنبي.

(**وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لَحِقَهُ**)؛ لأنه كالحر في أمر النسب لإمكان حصوله منه بنكاح، أو وطء شبهة.

(**وَفِي قَوْلٍ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ**) لما فيه من الإضرار بسبب انقطاع إرثه عنه لو أعتقه، ومنهم من قطع بهذا، ومنهم من قطع بالأول إن كان بادٍ، وقاله في النكاح، ومضى زمن إمكانه، وإلا فقولان، ويجري الخلاف في إقراره بأخٍ، أو عم، وقيل: بالمنع هنا قطعًا، وإذا صححنا استلحاقه لم يسلم اللقيط إليه؛ لأنه لا يتفرغ له ولا نفقة عليه؛ إذ لا مال له فيقر بيد اللقيط، وينفق عليه من بيت المال.

قال: (**وَإِنْ اسْتَلْحَقَتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصَحِّ**)؛ لإمكان إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة، والثاني: يلحقها لأنها؛ أحد الأبوين فصارت كالرجل وأولى، والثالث: تلحق الخلية دون المزوجة؛ لتعذر الإلحاق بها دونه، فإن ألحقناه بها ولها زوج لم يلحقه على الأصح، وقال الإمام: بلا خلاف، والأمة هنا كالحرة، وإذا صححنا استلحاق العبد فإن ألحقناه بها ففي الحكم برقه لمولاها وجهان، وجزم به صاحب «الشامل» و«التتمة» بالمنع.

قال: (**أَوْ اثْنَانِ**) أي: وإن استلحقه اثنان.

(**لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ**)؛ لأن كل واحد من الحر والعبد لو

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أُمِرَ بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، ....

انفرد كان أهلًا فأثبتها للحرين إذ التفريع على جواز استلحاق العبد، وأما المسلم والذمي فلاستوائهما في الاستلحاق وجهان: النسب، وكان الأحسن أن يقول: وكافر؛ لئلا يظن قصر الحكم على الذمي، ولا يقدم الملتقط لأجل يده هذا ما جزم به الإمام والغزالي، والرافعي، وفي آخر «دعاوي الحاوي»: إنه كالسابق بالدعوى، فيكون على الوجهين، معنى قوله: لو ادعاه مدع لحقه ثم ادعاه آخر فوجهان: أحدهما: أن دعواه مردودة إلا أن يقيم بينة، والظاهر من مذهب الشافعي أنها مسموعة ويرى العامة، انتهى.

وإن كانت اليد لغير التقاط فإن كان استلحقه، وحكم له بالنسب ثم ادعاه آخر لم يلتفت إليه، وإن لم يسمع استلحاقه إلا بعد ما جاء الثاني واستلحقه لم يقدم ذو اليد بل يستويان في الأصح، ولو قال أحدهما: هو ابني، وقال الآخر: بل هي بنتي فبان أنثى، قال الغزالي في «الفتاوى»: لم يرجح جانبه بذلك.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ**) لأن للقافة أثر في الأنساب عند الاشتباه كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى في موضعه من الكتاب، وقيل: لا مدخل للقافة في إلحاقه بالأم، وهو خلاف النص.

قلت: فلو ألحقه القائف بأحدهما فأقام الآخر بينة قدمت على الصحيح.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ**) أي: في البلد أو دون مسافة القصر، وفسره الفوراني بألا يوجد في الدنيا، وغلط من قال الماوردي.

(**أَوْ تَحَيَّرَ**) أي: وجد لكن تحير (**أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا، أُمِرَ بِالِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا**) أي: بحكم الخلية لا بمجرد التشهي، وقيل: لا يعتبر البلوغ، وهو ظاهر إطلاق «المحرر»، بل يخير إذا ميز كما في الحضانة، والصحيح الأول، وقد زاد المصنف، وهو متعين، وزاد: أو ألحقه بهما، وهو صحيح.

قال: الصميري وغيره: وإذا وقف الأمر حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما لا

وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَر.

بدَّ بل يخير على ذلك، زاد غيره: فلو امتنع منه حبس، وينبغي أن يكون هذا فيما إذا امتنع عنادًا، أما لو لم يمل طبعه إلى واحد منهم وقف الأمر؛ فإن انتسب إلى غيرهما وصدقه ثبت نسبه، وقيل: يشترط ألا يكون القائف ألحقه بهما جميعًا.

قال الدارمي: فلو ألحقه القائف بالثالث فله جزمًا.

فروع: إذا وقف فعليهما النفقة والانتظار؛ فإن انتسب إلى أحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق إن كان الإنفاق بإذن الحاكم، كذا قيده الرافعي في «العدد» في تعليق الْبَنْدَنِيجِي أنه لا يرجع؛ لأنه بزعمه أنفق على ولده، ولو كان التداعي بين امرأتين فاعتبر أنفقهما، فإذا انتسب إلى إحداهما لم يرجع قطعًا؛ لأن دعواها ولادته يمكن القطع فيها فيؤاخذ بموجب قولها.

قال الدارمي: فإن تنازعا حضانته فلأولهما يدًا، فلو بلغ فانتسب إلى إحداهما وألحقه القائف بالآخر في وقت واحد، فهل الأولى الانتساب، أو الإلحاق وجهان: أصحهما الثاني، هكذا أوردهما بعضهم.

وعبارة «الروضة»: وإذا انتسب إلى إحداهما لعقد القائف ثم وجد، عرضاه عليه، فإن ألحقه بالثاني قدمناه على الانتساب؛ لأنه حجة أو حكم.

وقال أبو إسحاق: يقدم الانتساب لو ألحقه القائف بأحدهما ثم بالآخر لم ينقل إليه؛ إذ لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد.

قال الشارح: وهذا الكلام يجب فرضه فيما إذا عرض عليه معهما، أما لو كان قد عرض مع أحدهما، فقد نص الشافعي على خلاف هذا، وإن ألحقه قائف بأحدهما، وقائفٌ بآخر، فالأصح أنه للأول، وقيل: يتعارض قولهما هذا إذا لم تكن بينة .

قال: (**وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ**)؛ لما سيأتي بيانه عند التعارض في الإملاك، فعلى هذا يرجع إلى قول القائف، وهذه عبارة أبي إسحاق، وقال ابن أبي هريرة: لا يتساقطان، وترجح إحداهما بقول القائف،

....

هكذا أرسلوا الوجهين، والمتبادر ترجيح قول أبي إسحاق، فيستمر قول المصنف في الأظهر، قيل: ومتى رجح قول ابن أبي هريرة لم يستمر، ويحتاج إلى تأويل، وكلام الشافعي والأصحاب يقتضي ترجيح قول ابن أبي هريرة، ومن صور تعارض البينتين بلا شك أن تشهد كل واحدة منهما أنه ولد على فراشه.

فرع: لو اختصت إحداهما بيدٍ عند تعارض البينتين، قال الرَّافِعِي: لم يترجح نسبه بيده بخلاف الإملاك.

وعن المسعودي والرازي: أنه لو أقام أحدهما البينة على أنه في يده منذ سنة، والثاني: أنه في يده منذ شهرين، وتنازعا في نسبه فالتي هي أسبق تاريخًا أولى وصاحبها تقدم.

قال الرَّافِعِي: هذا كلام غير مهذب؛ فإن ثبوت اليد لا يقتضي من شخص، هل يمنع غيره من الاستلحاق بعد؟ وقد مرَّ.

قال ابن الرِّفْعَة: بل هو كلام مهذب إذا لوحظ فيه ما ذكرناه من صفة اليد، وكلٌّ قد ذكر في قول الْغَزَالِي: لو تنازعا في الحضانة، وإن كان يتردد في مثله الإملاك؛ لأن حق الحضانة لا ينتقل، والملك قد ينتقل، وكذلك لو كان أحدهما صاحب يد قدمت بينته؛ لأنه دلالة الالتقاط لبينة الداخل، وإن تعارضا من كل وجه، فأما قول النبهاني: وأما قول القرعة، قال ابن الرِّفْعَة بعد شرحه كلام: إن إطلاقه بها يدهما يدل على أنه لا أثر لليد، وكانت تجب على مقتضى جزمه إذا تنازعا في سنه، وكان في يد أحدهما قبل المنازعة، وهو يستلحقه إن يفصل بين أن يكون بيد أحدهما لتلك الصفة أو لا، فإن كان في يده عمل ببينته ترجيحًا باليد، أو عمل بيده تفريعًا على الثاني، وهذا أمر لا بدَّ منه إن صح ما ذكره من الوفاق، وكذا إذا قلنا: بالوجه الآخر في محل الخلاف، ولعله إنما العمل ذلك بمعرفته من القواعد، انتهى، وهذا الكلام فيه إظلام، وبالله التوفيق.

كِتَابُ الْجَعَالَةِ

قال المصنف: [هِيَ كَقَوْلِهِ: مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا.

قال الشارح: هي ما جعل للغير على شيء يفعله، قال ابن مالك: في مثلثه، واللحياني: بوادره هي مثلثة الجيم، واقتصر المصنف في كتبه على الكسر وغيره على الفتح وأصل الباب قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

ومن السنة حديث: «رقية اللديغ على قطيع من الغنم بأم القرآن» وهو في «الصحيحين»[(١)]، والحاجة قد تدعو إليها فجاءت كالمضاربة.

قال: (**هِيَ كَقَوْلِهِ:**) أي: وهو مطلق التصرف.

(**مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا**) هذا موضوعها في اللغة، وهي عقد صحيح للحاجة، والآبق مثال، ومن الصيغ: إن رده إنسان أو إن رددته، أو رده ولك كذا ونحوها.

تنبيه: بينا أن ملتزم الجعل شرطه إطلاق التصرف، وأما المجعول له فشرط في «الوسيط» فيه أهلية العمل عبارة «الروضة»: وأصلها، وشرط عن التعيين أهلية العمل في العامل، انتهى.

وكأن المراد أهلية التزامه، ويحتمل أن يراد إمكانه، وأما عند الاتهام فلم يذكر أشياء، وقال الْمَاوَرْدِيُّ هنا: لو قال من جاء بعبدي الآبق فله دينار، فمن

---

(١) لفظ الحديث: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ «أن نفرا من أصحاب النبي مروا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال هل فيكم من راق إن في الماء رجلا لديغا أو سليما فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فبرأ فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا أخذت على كتاب الله أجرا حتى قدموا المدينة فقالوا يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجرا فقال رسول الله إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله». أخرجاه: [البخاري ٥٢٩٦، ومسلم ٤٠٨٠].

وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

جاء به استحق من رجل، أو امرأة، أو صبي، أو عبد صغير، أو كبير، وعاقل، ومجنون إذا كان قد سمع النداء، أو علم به لدخولهم في عموم قوله: من جاء، ويجوز أن ينزل إطلاق الشيخين على هذا، على أن في دخول الصبي والمجنون في الخطاب نظر، وقد اختلف كلام الْمَاوَرْدِي، فقال في كتاب «السير»: إن الصبي لو سمع النداء وردَّ لم يستحق، وكذا العبد إذا قام به بغير إذن سيده، ولو رده بإذن سيده استحق السيد.

قال ابن الرِّفْعَة في «مطلبه» بعد إيراده كلام الْمَاوَرْدِي هذين: والأشبه أن العبد لا يستحق سيده، وإن دخل في الخطاب؛ لأن العبد لا يجوز له الرد؛ لأنه تصرف في منافعه المملوكة بغير إذن سيده، وإذا لم يجز لم يصح العقد معه، كما لو أجر نفسه بلا إذن، نعم، قد يقال: لا جاز دخوله في الخطاب، ينزل منزلة ما لو قال له بخصوصه: رد عبدي ذلك بدينار، فرده بغير إذن سيده، والذي يظهر وجوب أجرة المثل لا الدينار؛ لفساد العقد معه، وقد يقال: لا يكون الأمر كذلك، انتهى.

ولابن الرِّفْعَة وغيره كلام في استحقاق الصبي والمجنون المسمى، أو أجرة المثل إذا عملا ذكرته في «الغنية» بعد هذا الموضع، وفيه فوائد.

قال: (**وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ، فَلَوْ عَمِلَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ**) أما في الأولى: فلأنه لم يلزم له عوضًا فنفع عمله تبرعًا، وسواء كان معروفًا برد الضوال أم لا، وأما في الثانية: فلأنه لم يلزم لغير المعين شيئًا، نعم لو رده عبده استحق؛ لأن يد عبده يده، وفيه يجب باقي العوض.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: في العامل بلا إذن، ويضمر بوضع اليد عليه، وأجرى الإمام فيه الوجهين، فمَن أخذ المال من الغاصب؛ ليرده والأصح الضمان، فلو كان عبدًا أو صبيًا، قال ابن الرِّفْعَة: يشبه أن يضمن قولًا واحدًا؛ لأنه ليس من أهل ذلك، انتهى.

....

وما ذكره الْمَاوَرْدِيُّ من الضمان وهو القياس، ومقتضاه ألا يجوز رده بغير إذن سيده؛ لكن في «إجماع» ابن حزم أنهم اتفقوا على رده الآبق إلى ربه، واختلفوا بجعل أم بغير جعل انتهى.

سبق أن رد عبد المعين لرده في استحقاق الجعل، واعترض بأن يده كيده؛ لكنه غيره ولم يدخل في اللقيط الملتزم، نعم إن استعان به السيد في ذلك فيظهر ما قاله الرَّافِعِي وغيره: وإن استقل العبد برده ففيه نظر إذا لم يكن علم النداء، انتهى.

وعبارة القاضي الحسين: فلو رده بنفسه، أو بعبده استحق المسمى، وهذا قد يوافق المعترض، وعجب قوة لا سيما، فإنه لا نداء هنا، وكأنه أراد عمله بالجعل لسيده، وفي «الحاوي» لو قال: من جاء بعبدي من سامعي ندائي هذا فله دينار، فجاء به من علم بندائه، ولم يسمعه لم يستحق شيئًا، وهذا شارك العبد في عدم دخوله في اللقيط، ويفارقه في أن يد العبد كيد السيد، ولا شك إنا إذا منعنا الاستحقاق في قوله: «**مَنْ رَدَّ آبِقِي**» فهَاهُنا أولى إذا رده بغير إذن سيده، وإن رده بإذنه ففي الاستحقاق نظر؛ لأنه غيره، وبالاستحقاق أجاب القاضي الحسين وغيره لما سبق، والمنع هو المتبادر في لفظ الكتاب وغيره، وقد قال الرَّافِعِي: وقد يخطر بالثاني أن العامل المعين، هل يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به وأنه إذا كان النداء عامًا فوكل غيره ليرد، هل يجوز؟

قال: ويشبه أن يكون الأول كتوكيل الوكيل، والثاني كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء وتبعه في «الروضة» ولا نقل عندهما فيه، والمنقول في «البسيط» أنه إذا عين مخاطبًا، وقال: إن رددت عبدي الآبق فلك كذا، فليس يتعين عليه السعي بنفسه بل له الاستعانة بغيره، فإذا حصل العمل استحق الأجرة، وهو ملخص في «النهاية» وعلى هذا لا فرق بين عبده والأجنبي، وهو من تصرف الإمام في ظني، وهو صحيح تؤيده صورة معاونة الراد المعين، وهي منصوصة متفق عليها؛ لكن الْمُتَوَلِّي قال: إذا رده وكيل لم يستحق شيئًا، وقد يفرق بين صورتي المعاونة والتوكيل، فإنه تفويض كلي، ويجب القطع بأنه

وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ.

لو قال: رددته بنفسك فلك كذا، فأمر عبده فرده لم يستحق شيئًا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ: مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ**)؛ لأنه الجاعل، قيل: واتفاقهم على هذا يقدح في كون حقيقة الجعالة توكيلًا بجعل الإذن للأجنبي لا يوكل في ردِّ عبد غيره، وإنما هي جعل مجرد، نعم قد يكون السيد أذن في الردِّ ويتبرع الأجنبي بالجعل، وأطلقوا التصوير في قوله: «**فَلَهُ كَذَا**»، وإنما يكون صريحًا إذا قال: عليَّ، وإلا فيحتمل أن يريد فله كذا على مالكه؛ فيكون فضوليًا محضًا، فلا يصح، ولا يلزم واحدًا منهما، ولم يتعرضوا لذلك، وكأنهم رأوه التزامًا عند الإطلاق لسبقه على الفهم، وفيه نظر؛ لأن العامل بأن يكون مناديًا يشهد العرف أنه إنما يتكلم عن غيره، ولا وجه للقول بإلزامه، والظاهر أن حمل البعير في الآية على الملك، ولهذا قال: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]. ولو كان عليه إيصاله لم يحتج إلى ضمانه؛ فليحتمل كلامهم على ما إذا أراد إلزام نفسه، وليثبتوا أنه لا يشترط أن يكون العمل في ملك الجاعل كالإجارة، وذكر هنا في «الغنية» عن كتابي ابن الرِّفْعَة زيادة ينبغي مراجعتها.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ**) أي: لعدم التزامه.

(**وَلَا عَلَى زَيْدٍ**) لما قلنا، واعلم أنه لا شيء على العامل كذب أم صدق، وأما زيد فإن صدقه قال الْبَغَوِي: يستحق عليه.

قال الرَّافِعِي: وكان هذا فيما إذا كان المخبر ممن يعتمد خبره، وإلا فهو كما لو رد غير عالم بإذنه والتزامه، انتهى، وفيه نظر ولا سيما إذا ظن الراد صدقه، وكان المالك أمره بذلك، وقد ذكر جماعة المسألة؛ فأطلقوا القول بالاستحقاق عند التصديق.

قال: (**وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ، وَإِنْ عَيَّنَهُ**) لما فيه من التضييق، ويكفي

وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الْأَصَحِّ.

الإتيان بالعمل، وحكى الإمام في باب المسابقة في غير المعين خلافًا في اشتراط قبوله، ونقله عنه الرَّافِعِي هناك، ولم يذكره هنا؛ بل قال: المشهور أنه لا يشترط، وأن الإمام قال: لا يمتنع أن يكون كالتوكيل، قال الإمام: ولا يمنع الفرق من جهة أن الوكالة لا تحتمل اتهام الوكيل، والجعالة تحتمله.

قال: (**وَتَصِحُّ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ**) أي: في الجملة قطعًا، وإنما قلت: في الجملة؛ لأن مِن الجهالات مَن لا تغتفر كما سيأتي، وبعضهم قال: مجهول لا يمكن ضبطه كرد الآبق والضال؛ لأنها إذا احتمل في الغرض توصلًا إلى الربح ولا ضرورة، فهنا أولى، وأما مجهول يسهل ضبطه ويعتبر ضبطه كـ «بنى لي حائطًا» فلا بدَّ من ذكر موضع البناء وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به، وكذا الخياطة وغيرها.

قال: (**وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي الْأَصَحِّ**) أي: وظاهر النص من باب أولى، والثاني: المنع للاستغناء بالإجارة، وصححه الإمام والغزالي.

قال الإمام: والضابط لمحل الخلاف أن ما أمكن الاستئجار عليه على الشروط المذكورة في الإجارة، ففي عقد الإجارة فيه ما ذكرناه، والأصح منع الجعالة إذا أمكنت الإجارة، انتهى.

فروع وتتمات:

منها: في أواخر كتاب الإجارة من «النهاية»:

فرع: إذا قال لإنسان: اشتر لي العبد الذي لفلان ذلك على درهم، أو قال: مع هذا ذلك كذا، فإن كان منصوصًا فالذي جرى إجارةً، وإن كان عملًا لا ينضبط ويحتاج إلى ترددات خارجة عن الضبط قد تقل وقد تكثر، فالذي جرى جعالة، انتهى لفظه.

ومنها: إذا قلنا: بالأصح في صورة الكتاب، فقال: جعلت لك كذا على رد عبدي من البصرة، صح العقد، وقيل: يستحق العوض قبل رده، إن لم يقبل فلا، وإن قيل: قال ابن الرِّفْعَة: ينبغي أن يرجع إلى قصدهما، وإن قصد

....

الإجارة فنعم، أو الجعالة فلا، وإن أطلقا والعبد بالبصرة، وعلما ذلك فهل يحمل على الإجارة، أو الجعالة فيه احتمال، والرَّافِعِي قال: تبعًا للإمام، إذا قال: بع هذا إذا عمل كذا ولك عشرة دراهم أن في بعض التصانيف: إن كان العمل مضبوطًا قدرناه إجارة، وإن احتاج إلى ترددات غير مضبوطة فهو جعالة، وفائدة ما ذكرنا تظهر في زوائد الجعل ولزوم العقد، انتهى.ولم أرَ في «النهاية» إلا ما قدمته.

ومنها: من شرط صحة الجعالة على العمل المعلوم أن يكون بما يقابل مثله بالأجرة هكذا، قاله جماعة وتبعهم الشيخان، وإطلاق كثيرين يقتضي خلافه، قال في «الروضة»: ولو قال: مَن رد مالي فله كذا، فرده من كان في يده، نظر إن كان في رده كلفة كالآبق استحق بالجعل، وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا؛ لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض، انتهى.

وقال القاضي الحسين في «التعليق»: قال: من ردَّ ضالتي فله كذا، وإنسان قد وجدها قبل ذلك فردَّ عليه في الحال، لا يستحق المسمى؛ لأنه كان متبرعًا في الرد، وبعد وجود الشرط لم يوجد من جهته عمل له أجرة، والذي سمعت مِن شيخي أنه قال: يستحق الأجرة؛ لأنها عن الرد وهو غير واجب عليه، وإنما الواجب عليه للتخلية كالوديعة، ومنها قال في «الروضة»: لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله مَن المال في يده، لم يستحق شيئًا؛ لأن ذلك واجب عليه شرعًا، فلا يأخذ عليه عوضًا، وإن كان في يد غيره استحق؛ لأن الغالب أنه يلحقه مشقة بالبحث عنه، انتهى.

ويجب أن يكون هذا فيما إذا بحث عنه بعد جعل المالك، أما البحث السابق والمشقة السالفة قبل الجعل فلا عبرة بهذا، ولهذا قال القاضي الحسين: ولو قال: من دلني على مالي فله كذا، فتحمل إنسان المشقة، وطلب طالبه ودله عليها استحق المسمى.

ومنها: قال الرَّافِعِي: وما يعتبر في العمل لجواز الإجارة يعتبر في الجعالة سوى كونه معلومًا.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ، مَعْلُومًا فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

قال الشيخ: قلت: فمن ذلك لو قال: من أخبرني بكذا، فأخبره إنسان فلا شيء له؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى عمل، كذا صرَّح به الْبَغَوِي وغيره.

قلت: سبق هذا في كلام الرَّافِعِي، وفي إطلاقه قوله: «سوى كونه معلومًا» نظر.

قال القاضي الحسين: واعلم إن كان ما تجوز الإجارة عليه تجوز الجعالة عليه، وقد تجوز الجعالة على ما لا تجوز الإجارة، فإن الجعالة تجوز مع جهالة عين العامل وجهالة الزمان والمكان، ولا يستحق العامل الجعل إلا بعد تسليم العمل، ولو شرط له تعجيل الأجرة فسد العقد ويستحق أجرة المثل، انتهى. وسبق أن ما يسهل ضبطه من البناء وغيره لا بد من ضبطه في الجعالة، وهو من كلام القاضي الحسين - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -.

قال: **(وَيُشْتَرَطُ)** أي: لصحة العقد.

(كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا) لا عقد جوز للحاجة، ولا حاجة إلى جهالة العوض بخلاف العمل؛ ولأن جهالته تفوت مقصود العقد، إذ لا يرغب أحد في العمل مع جهالة العوض.

(فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ) أي: ونحو ذلك.

(فَسَدَ الْعَقْدُ، وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ) كما سبق في الإجارة الفاسدة.

إشارات: قد يفهم قوله: معلومًا إنه لو قال: من ردّ عبدي فله نصفه، فرده من عرفه بعينه أنه يصح، وبه أجاب الْمُتَوَلِّي، ومنعه السرخسي.

وقال الرَّافِعِي: إنه قريب من استئجار المرضعة بِحُرٍّ من الرقيق الرضيع بعد الفطام، ومنع ابن الرِّفْعَة ذلك، قال: لِأَنَّ الْأُجْرَةَ الْمُعَيَّنَةَ تُمْلَكُ بِالْعَقْدِ فَإِذَا جُعِلَتْ جُزْءًا مِنْ الرَّقِيقِ بَعْدَ الْفِطَام اقْتَضَى عَدَمَ الْمِلْكِ فِي الْحَالِ أَوْ تَأْجِيلَهُ، وَكِلَاهُمَا مُمْتَنِعٌ، وَهُنَا إِنَّمَا يَحْصُلُ الْمِلْكُ بَعْدَ تَمَام الْعَمَلِ فَلَا مُخَالَفَةَ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، ولا عمل في مشترك فلا وجه إلا الصحة إذا كان موضع العبد معروفًا

وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدِ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ.

والعبد قريبًا، وإن لم يكن موضعه معروفًا، فيظهر أن يكون موضع الخلاف، ويكون مادته الاعتبار في هذا العقد بحالة العقد، أو بحالة الرجوع كما ذكرنا فيما لو بغير التقييد، انتهى.

ورأيت في «مجرد» القاضي أبي الطيب: أنه لو قال: إن رددت عبدي الآبق فلك ثلثه فإن ذلك فاسدة، وله أجرة مثله؛ لأن الجعل مجهول، وقضيته أنه لو كان معلومًا صح العقد.

واعلم أنه يستثنى من اشتراط كون الجعل معلومًا مسألة الصلح ونظائرها المذكورة في «السير»، وكذلك الاحتجاج بالنفقة إن جوزناه يجوز كون الجعل معينًا وموصوفًا في الذمة عينًا، أو عملًا مضبوطًا، فإن تلفت العين قبل قبضها، فإن كان قبل الطلب فيرجع بقيمته، أو بأجرة مثله، قولان مبنيان على أنه مضمون ضمان عقد، أو يد كالصداق، وإن كان بعد وضعه تعديًا، فإن قلنا: ضمان عقد، قال القاضي الحسين: فتلفه كإتلاف الجاعل؛ فيكون كإتلاف البائع للمبيع قبل قبضه، وقد تلف الثمن في يده، ففي قول: يرجع بقيمة الثمن، وفي آخر: يخير بين مطالبته بقيمة المبيع، أو بفسخ ويرجع بقيمة الثمن.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: مِنْ بَلَدِ كَذَا، فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ)** العمل المجعول عليه، وهو الرد مثلًا قد يكون مطلقًا فيكون الجعل على حقيقته، وقد يكون مقدارًا، فيكون الجعل عليه بتلك الصفة.

وقوله: «**مِنْ بَلَدِ كَذَا**» تقدير، وفائدته مقابلة الجعل للعمل في تلك المسافة، ومن ضرورته أن يتقسط عليها، فلذلك من رده من نصف الطريق استحق نصف الجعل، أو من ثلثها استحق ثلث الجعل، وهكذا إن رده من مكان أبعد لم يستحق زيادة، وعبر في «المحرر» «كالمنهاج».

قيل: وينبغي أن يكون المراد ذلك، وإلا موضع اللقط يحتمله، ويحتمل أن تكون من جهة أخرى هو أقرب من بلد كذا، وفي الاستحقاق به نظر، وينبغي ألا يستحق شيئًا، ويحتمل أن يقال: يستحق مثاله إذا قال مَن بمكة: إن

....

رددت عبدي مِن عرفة فرده إليه من منى استحق بعض الجعل، وإن رده من التنعيم ينبغي ألا يستحق شيئًا؛ لأنه لم يجعل له عليه، ويحتمل أن يستحق بقدر ما يستحقه على مثلها من جهة عرفة؛ لأن المقصود الرد، وتعيين الجهة لا غرض فيه، ولو رده من بلد مثل تلك البلد في المسافة؛ ولكن من جهة أخرى فعلى هذين الاحتمالين، انتهى.

واعلم أني كنت أميل بحثًا إلى ما رجحه هذا الشارح من احتماليه قبل الوقوف على كلامه، والآن ميلي إلى الثاني نظرًا إلى المعنى، ألا ترى أنه لو قال المعين: إن رددت عبدي فلك كذا، فظاهره يقتضي استدعاء العمل منه بنفسه، قال الإمام: ولا معنى لحمل اللفظ على قصر العمل في المخاطب؛ بل يتعين حمله على تحصيل المقصود والسعي فيه بأي وجه كان حتى لو استعار العامل بمن أراد بأجرة يبذلها، أو أعانه متبرعًا، فإذا حصل المقصود فلا نظر إلى جهات العمل بناءً على مقصود الباب، انتهى.

الظاهر أن التنصيص على المكان إنما يراد به الإرشاد إلى موضع الآبق ونحوه، أو مظنته، لا أن الرد منه شرط في أصل الاستحقاق؛ إذ لو أريد حقيقة ذلك لكان إذا رده من دونه لا يستحق شيئًا؛ لأنه لم يرده منه، وحينئذٍ إذا رده من مثل مسافة البلد المسمى وصفها من جهة أخرى استحق جميع المسمى، أو من دونها فقسط منه، ورأيت في «الكافي»: لو قال: من رد عبدي الآبق من البصرة فله دينار، وذكر المنقول إلى أن قال: ولو رده من همدان والمسافة إليه كالمسافة إلى البصرة يحتمل وجهين، أصحهما: المسمى، انتهى.

والظاهر أن هذا ما جزمنا عليه وحيث راعينا فلا بدَّ أن تراعى صفة المسافة سهولةً وحزونةً، وخوفًا وأمنًا وغيرها، وهذا وإن لم يصرحوا به، فكلامهم يدل عليه؛ لأن القسط معناه التوزيع باعتبار القيمة، فإذا كانت أجرة نصف المسافة ضعف أجرة النصف الآخر قوبلت بثلثي الجعل، ثم رأيت ابن الرِّفْعَة بعد قوله: فإن رده من النصف استحق النصف، أو من ثلثه استحق الثلث، وهكذا الظاهر أن هذا مفروض فيما إذا ساوت الطريق في السهولة والحزونة، انتهى.

وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ.

وَلَوْ الْتَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إنْ قَصَدَ إعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ، ....

قال: (**وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ**) أي: بالتسوية، صرَّح به بعضهم واقتضاه إطلاق غيره لاشتراكهما في النسب.

قال الإمام: ظاهر كلام الأصحاب القبض على الرؤوس دون قدر الأعمال، وذلك أن العمل في أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في القبض والتقسيط، ولا يتعدّى عرفًا عده المذهب أن يقول: الجعل إنما يقع إليهم عند تمام العمل، وإذا تم فقد انضبط وبين ما صدر من كل واحد، فيجوز أن بعض الجعل على قدر أجور أمثلتهم، انتهى.

قال: (**وَلَوْ الْتَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إنْ قَصَدَ إعَانَتَهُ**) أي: مجانًا، أو يقصد العوض منه (**فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ**) أي: كذلك المعين.

(**وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ**) أي: سواء قصد التبرع على المالك، أو الاستجعال، أو أطلق؛ لأن المالك لا يلزم له شيئًا.

قلت: لو قال: إن قصد إعانته فله كل الجعل، وإلا فقسطه ليشمل ما إذا قصد العمل للمالك، أو الاستجعال، أو أطلق ولم أرَ حالة الإطلاق نصًا؛ لكنه لم يقصد إعانته وإنما جعلوا له الكل إذا قصد إعانته.

وقول المصنف: «**فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ**» قد يفهم موافقة الإمام، والظاهر أنه أراد فله النصف إن شاركه من أول العمل وإلا فالقسط بالنسبة، ولو شاركه اثنان في الابتداء، ولم يقصد إعانته فله الثلث، أو ثلاثة فله الربع، وهكذا قال في «الروضة» على الصحيح الذي قاله الأصحاب، ورأى الإمام التوزيع على العمل أرجح.

قلت: وعبارة الإمام بعد نقله المسألة عن النص: وإن زعم أنه قصد إعانة الجاعل فبعض الجعل عليهما ويسقط منه قدرًا ثم يعرض القبض على

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ.
فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

الرؤوس، أو على قدر الأعمال، والظاهر عندنا في هذا المقام القبض على قدر الأعمال، وسياق كلامه يفهم أنه لم يفهم عن البعض القبض على الرؤوس ولا على العمل إنما هو محتمل، وما ذكره ظاهر الحسن، ويجوز أن يحمل إطلاق الجمهور على ما إذا استويا في العمل، ألا ترى إلى توجيه القاضي أبي الطيب وغيره استحقاقه النصف في صورة الكتاب بأنه عمل نصف العمل.

فرع: لو قال: مَن رد عبدي فله كذا، فردَّ أحدهما استحق نصف الجعل، هكذا أطلقوه، وإنما يتضح استحقاقه للنصف إذا شاء وإمكانهما قربًا وبعدًا وغيرهما، وإلا فقد يكون المردود قريبًا سهل الإحضار قليل القيمة والآخر بالضد مع علم المالك بمكانهما، ودعواه أنه إنما يدل المسمى الخطير مثلًا لما في رد البعيد الثمين من الكلفة والمشقة.

فرع: قال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: لو جعل العمل معلومًا والمدة معلومة، فقال: إن جئتني بعبدي الآبق من البصرة في شهر كذا فلك كذا، لم يجز لكثرة الغرر، ونقل الرَّافِعِي عنه أن التقدير بالزمان بمجرده مبطل، وبه جزم الدارمي، وسبق في الإجارة في نظير المسألة كلام، واختار الرُّويَانِيّ ويظهر مجيئه هنا عند تعيين المكان وسعة الوقت المقدر لرده.

قال: (**وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ**) كالوصية وغيرها.

(**فَإِنْ فَسَخَ**) أي: المالك والعامل.

(**قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ لَهُ**) أما في الثانية: فلأنه أعرض باختياره، ولم يحصل غرض المالك، وأما في الأولى: فلأنه لم يعمل شيئًا، أما إذا فسخ العمل فواضح، وأما إذا فسخ المالك فمحل القطع بذلك؛ إذا علم العامل بذلك، أما لو لم يعلم فسيأتي عن الْمَاوَرْدِيِّ، وفيه تفصيل.

وقال الإمام: إنه لا يقيد تخريجه على انفساخ الوكالة قبل العلم بالعزل، أو لا، والظاهر أن الجعالة تفسخ، وما أشار إليه من التخريج هو الجواب في

وَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ، ....

«التتمة» وما ذكرناه عن الإمام حكاه الرَّافِعِي عنه فيما بعد الشروع، وابن الرِّفْعَة فيما قبله، وكلامه يشمل الصورتين.

قال: (**وَإِنْ فَسَخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره، هذا ما أورده الجمهور، وعبروا عنه بأنه ليس له الفسخ؛ حتى يضمن العامل أجرة المثل، وعبر جماعة من العراقيين بأنه لا يجوز حتى يدفع أجرة مثل ما عمل، ومراد الكل الالتزام لا نفس الدفع، والثاني: لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه؛ لأنه عقد جائز من الطرفين، والثالث: أنه لا ينفذ الفسخ إذا كان ما يخص العامل من المسمى يزيد على أجرة المثل، والرابع: إذا كان العامل يتخير، فإن فسخ العقد استحق أجرة المثل وإلا وجب له حصة ما عمل من المسمى.

تنبيهات:

أحدها: صورة المسألة إذا لم يقع العمل مسلمًا أما إذا وقع مسلمًا للجاعل ثم تعذر إتمامه من قبله فللعامل قسطه من الجعل المسمى، كما لو قال: إن علمت ابني أو عبدي فلك كذا، فمات الطفل أو منعه الجاعل التعلم، وقس على هذا، وفي «وصايا الحاوي»: لو قال: مَن قام بوصيتي هذه فله مائة درهم، فإن من قام بها وهو من أهلها فله المائة فلو قام واحد ببعضها ورجع لم يخير، وله المائة بقدر عمله إلى آخره.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا يجب طرده في بناء بعض الحائط ونحوه إذ لا فرق بين جعالةٍ وجعالة، وقد يفرق بأن المائة هناك موزعة على أعمال، فأما الأول فما يستحق ما يقابله منها بخلاف البناء ونحوه فإنه عمل واحد.

قلت: ويستثنى ما ذكره الْمَاوَرْدِيُّ مما ذكر في رجوع العامل.

الثاني: لو أعتق السيد العبد قبل الرد. قال ابن الرِّفْعَة: يظهر أن يقال: لا رجوع إذا رد بعد العتق؛ فإن لم يعلم بحصول الرجوع ضمن وهو أقوى منه صريحًا، وكذلك يعزل الوكيل به قطعًا، انتهى.

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وُجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.

ولم يفرق بين إن لم يمكنه إعلام العامل بالعتق قبل الرد أو لا، وفي عدم الفرق نظر.

الثالث: قال الْمَاوَرْدِيُّ: إذا قال: من جاء بعبدي فله دينار ثم رجع فعليه إعلام الرجوع كالنداء، فإن أسره ولم يعلمه كان الناس فيه على حكم الإذن، فمن جاء به فله الدينار، وإن أعلنه فلا شيء لمن جاء به بعد الإعلان سواء علم برجوعه أم لم يعلم إذا كان قد شرع في المجيء به بعد الرجوع؛ لأن إعلام الناس برجوعه متعذر؛ فلم يلزمه في الرجوع أكثر من الإعلان والإشاعة، ولو كان الجائي به شرع في حمله فله الدينار ما لم يعلم بالرجوع.

فأما إذا قال: أريد إن جئتني بعبدي فلك دينار، ثم رجع السيد فعليه إعلامه برجوعه ما لم يشرع في حمله، فإن لم يعلم فهو على حقه سواء أعلم بالرجوع غير متعذر، فلو شرع زيد في حمله ثم أعلمه بالرجوع استحق بقدر ما عمل.

قال: (**وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ**) لأنه يجوز في المبيع في زمن الخيار فجوازه فيما العقد فيه جائز أبدًا أولى، وسواء كان قبل الشروع أم بعده، وكذا في الجنس وغير الجنس.

قال: (**وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ وُجُوبُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ**)، هكذا جزم به في «المحرر»، وقال في الشرح: إنه الظاهر، وفي كلام صاحب «المهذب» وغيره تقييد جواز الزيادة والنقص بما قبل العمل.

وقال ابن الرِّفْعَة: إنه يظهر أنه يستحق عما عمل قبل النداء، الثاني: ما نقله من الجعل الأول وجهًا واحدًا؛ لأن العقد الأول باقٍ لم ينفسخ كما نقول في الزيادة والحط في البيع في زمن الخيار، وصار كقوله: من رده من مكان كذا فرده من أقرب منه تعين قسطه من المسمى جزمًا، وما قاله الرَّافِعِي يتجه إذا كان الأخير مغاير الأول في جنس أو صفة لامتناع بقاء الأول معه؛ لأنه حضر

وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ ....

الاستحقاق فيه يعد فاسخًا راجعًا فيما قدمه، ولا كذلك إذا لم نجعله فسخًا، ولو سلمنا أنه فسخ لا تتعين أجرة المثل بل يأتي فيه الخلاف السالف، يعني: الأوجه السابقة فيما إذا فسخ بعد الشروع في العمل.

قال: وهذا كله إذا سمع العامل النداء الأول والثاني، وإن سمع الثاني وحده استحقه، وإن سمع الأول وحده فسبق كلام الْمَاوَرْدِيِّ فيه، انتهى.

وفي «الوسيط»: أنه إذا لم يسمع النداء الأخير ينقدح أن يقال: يرجع إلى أجرة المثل، وقال في «البسيط»: هي على القولين في انعزال الوكيل قبل العلم، إن قلنا: لا يستحق الأول، قالا: فأجرة المثل.

قال: (**وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ**)؛ لأنه لم يرده والاستحقاق معلق بالردِّ، وهو المقصود.

وقوله: «**فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ**» مثال والحكم كذلك لو مات بباب دار المالك، قيل: إن يسلمه إليه أو هرب أو غُصب أو تركه العامل فرجع، وذكر الدارمي: أنه لو مات العبد بالبلد قبل تسليمه ففي الأجرة وجهان، وفي «فروع ابن الْقَطَّان»: أنه لو رده إلى بلده فهرب السيد الجاعل، فإن سلمه للحاكم استحق جعله بلا خلاف، وإن تلف قبل أن يسلمه إلى الحاكم حكم له بالجعالة في ماله إن وجد، فإن لم يوجد فمن رقبة الآبق، فإن حفظه ولم يدفعه -يعني: إلى الحاكم الثقة- فقيل: تعدى، وقيل: لا، فإن لم يكن حاكم أشهد واستحق، وإن تلف العبد ولم يدفع للحاكم حتى هرب فلا أجرة، انتهى.

قال: (**وَإِذَا رَدَّهُ فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ**) إذا الاستحقاق بالتسليم، ولا حبس قبله، ويحتمل أن يقال: أنه إذا خاف الفوت أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بالتسليم والتسلم، ولا يجب عليه تسليمه أولًا، والله أعلم.

فرع: قال الرَّافِعِي: لو قطع بعض المسافة فيه ثم مات المالك فرده إلى وارثه استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة ذكره السرخسي، وجزم به في

وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا].

«الروضة»، والمذكور في «الحاوي» أنه يستحق تمام المسمى.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: ولو مات العامل المعين في أثناء الطريق فرده وارثه إلى مالكه استحق من الجعل المعين بقسط عمل مورثه؛ لأن عمله لم يفت، ولا يستحق الوارث، وإن لم يرده الوارث لم يستحق بسبب عمل مورثه شيئًا على الصحيح، وقيل: يستحق؛ لأن بقية العمل لم يفت باختياره ورده الْمَاوَرْدِيُّ بموت العبد، وظاهر كلام الدارمي أن وارث العامل إذا رده استحق تمام الجعل، فإنه قال: وإن مات وقد جاء به في أثناء الطريق فهرب فلا شيء له، وإن رده ورثته استحقوا.

قال: (**وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ**)؛ لأن الأصل عدم الشرط والرد، وكذلك لو قال: شرطه على عبد غيره، ولو قال العبد: جئت بنفسي، وقال حامله: جئت به، فإن صدق السيد الحامل استحق الجعل، وإلا فلا، ولو اختلفا في بلوغه النداء، فالقول قول الراد بيمينه، كما لو اختلفا في سماع ندائه، ولابن الرِّفْعَة فيه احتمال؛ لأنه يمكن إقامة البينة بخلاف السماع.

قال: (**فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا**) أي: وله أجرة المثل كما في القراض والإجارة هذا هو المشهور، ورأيت في «فروع ابن الْقَطَّان»: أن القول قول السيد، وهو غريب، ولعله فيما إذا اختلفا بعد الشروع في العمل وقبل الفراغ، أما بعده فلا وجه له، ولا خفاء أنه يخالف قبل الشروع.

فرع: قال الرَّافِعِي - ولم أجده مسطورًا-: يد العامل على ما تحصل في يده إلى أن يرده يد أمانة، فلو رفع اليد عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير يضمن، ونفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد يجوز أن يكون على ما ذكرنا في هرب الجمال، ويجوز أن يقال: ذلك أمر اقتضت الضرورة إليه هناك، وثبت العامل اليد باختياره فليتكلف مؤنته، وقد يؤيد هذا بالعادة.

....

قال الشيخ[١]: قلت: عجيب قول الإمام الرَّافِعِي في نفقة المردود، ولا أعلمه مسطورًا وأنه يحتمل أمرين هذا وجه ذكره القاضي ابن كج في كتابه «التجريد»، وهو كثير النقل عنه؛ فقال: إذا أنفق عليه الزاد فهو متبرع عندنا، وهذا الذي قاله ظاهر جارٍ على القواعد، وقول الرَّافِعِي: وخلاها في مضيعة لا حاجة إلى التقييد بالمضيعة فحسب خلاها ضمن، والله أعلم، انتهى.

وقد ذكر الْمَاوَرْدِيُّ أنه لو أنفق عليه كان متطوعًا، ولا شكَّ فيه إذا فعل من غير مراجعة حاكم ولا إشهاد عند فقده بل من تلقاء نفسه، وأحسنه مرادهما، وليس من كلام القاضيين يعرض لكونها عليه بل هو مشعر بأنه على المالك، وقول الشيخ إنما ذكره ابن كج الظاهر الجاري على القواعد إن أراد به ما ذكرته فصحيح، وإن أراد به أنها على الراد فممنوع بل القياس الظاهر أنها على المالك؛ لأن العامل إما أجير أو وكيل فجعل وكلاهما لا مؤنة عليه قطعًا، وقوله: لا حاجة للتقييد بالمضيعة مراد الرَّافِعِي أنه لو أراد الإعراض عن الردِّ فسأله أن يرفع الأمر إلى الحاكم، ولا يترك ذلك هملًا، ولم يرد أنه يتركه بمهلكة، وقول الرَّافِعِي: أن يد العامل يد أمانة فلا شكَّ فيه في المعين، وكذا في المبهم إن كان أهلًا للائتمان عليه في الجملة، أما غيره كالصبي والمجنون ونحوهما ففيه نظر، فإن منعناهم الأخذ، وقلنا: لا يدخلون في لفظ الجاعل فيدهم يد ضمان، وإن جوزنا لهم الأخذ ففيه للنظر مجال، وينبغي أن تكون يد ما دون المعين، ويد عبده المستقلة يد ضمان؛ لأنه لم يرض بيد غيره، وفي قول القاضي أبي الطيب في «المحرر» لو لم يتمكن العامل من ردِّ الآبق، ولا يبيع بعضه بالإنفاق عليه لم يجز له بيعه.

إشارة: ظاهرة إلى أن نفقته على مالكه، وهو الصواب ويشبه أنه إذا أراد به ليس له الاستقلال به بل يرفع الأمر إلى الحاكم كما صرحوا به فيما لو وجد ضالة للحفظ.

---

(١) أي الشيخ النووي، كما في روضة الطالبين (٥/ ٢٧٦).

....

قال القاضي: ولا يجوز له ركوب البعير الشارد في الطريق، فإن ركب ضمن، وهذا ظاهر إذا كان ينقاد بلا ركوب، وإلا فيجوز كالمودع وأولى.

فرع: قال المصنف في «فتاويه»: إنه لو حبس ظلمًا فبذل مالًا لمن يتكلم في خلاصه تجاهه أو بغيره جاز صرح به جماعة منهم القاضي الحسين في أول الربا في «تعليقه»، ونقله عن الْقَفَّال، قال: وهذه جعالة مباحة، انتهى.

وسيأتي إن شاء الله تعالى في «أدب القضاء» في «الحاوي» ما قد يخالف هذا، وفي «فتاوى الْقَفَّال» أنه لو كان بيد ظالم، فقال الرجل: إن خلصتني منه فلك كذا، قال: يحتمل أن يقال: يستحق ذلك كرد الآبق، ويحتمل أن يقال: إن تخليصه من حمله النهي عن المنكر، وهو من فروض الكفاية فيكون بالتخليص مسقطًا للفرض عن نفسه فلا يستحق جعلًا، انتهى.

وعلى الاحتمال الأول ينبغي أن يكون محل الاستحقاق ما إذا كان في تخليصه منه كلفة عليه تقابل بعوض، أما لو كان تخليصه منه بأدنى إشارة أو كلمة لا تتعب فقياس ما سبق أنه لا يستحق شيئًا، وبالله التوفيق، وأسأله الإعانة.

قال الشارح: الفرائض جمع: فريضة، فعله من الفرض، هو التقدير، والفريضة: اسم من فرض فرضًا، وأصل الفرض: الْحَزُّ، ومنه فرضه العين والنهر أي: بلته، ثم استعمل بمعنى التقدير، وفرض الله تعالى أي: أوجب وألزم، قال العلماء: سمي العلم بقسمة المواريث الفرائض، وصاحب هذا العلم: الفرضي لما فيها من السهام المقدرة والمقادير المنقطعة، والأصل في المواريث قبل الإجماع الآيات الواردة في سورة النساء، وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١] أي: يعهد إليكم في شأن ميراثهم، والآية التي تليها، وآية الكلالة الخاتمة للسورة، والأحاديث جاءت بالحث على تعلم الفرائض وتعليمها.

منها: حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ؛ فَإِنَّهَا مِنْ دِينِكُمْ**» رواه بنحوه ابن ماجه، والحاكم وزاد فيه: «**وَهُوَ يُنْسَى، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي**»(١).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧١٩) والحاكم (٤/ ٣٦٩). قال البوصيري في (مصباح الزجاجة ٣/ ١٤٥، ١٤٦): رواه الترمذي في الجامع (٤/ ٤١٣) من طريق شهر عن أبي هريرة مرفوعًا: «تعلموا الفرائض وعلموا الناس فإني مقبوض» وقال هذا حديث فيه اضطراب انتهى ورواه الدارقطني في سننه من طريق حفص بن عمر ورواه الحاكم في المستدرك عن أبي بكر أحمد ابن إسحاق عن بشر بن موسى الأسدي عن إسماعيل بن أبي أويس عن حفص بن عمر به سواء، وقال إنه صحيح الإسناد.
قلت: ورواه البيهقي في «الكبرى» من طريق محمد بن عباد المكي وإسماعيل بن أبي أويس كلاهما عن حفص ابن عمر به وتصحيح الحاكم له فيه نظر، فإن حفص بن عمر المذكور ضعفه ابن معين والبخاري والنسائي وأبي حاتم وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال، وقال ابن عدي: قليل الحديث وحديثه كما قال البخاري منكر الحديث انتهى، وله شاهدٌ من حديث عبدالله بن عمرو رواه أبو داود في سننه ورواه الحاكم أيضًا من حديث ابن مسعود وصححه والنسائي وأبو داود الطيالسي وابن أبي عمر وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم والبيهقي.

قال المصنف: [يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ

قال البيهقي(١): تفرد به حفص بن عمر، وليس بالقوي.

قلت: هو حفص بن عمر بن أبي العطاف المدني عن أبي الزناد، قال البخاري: منكر الحديث، وكذبه يحيى بن معين، قال أبو حاتم: منكر الحديث، وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به بحال، وقال العقيلي: حديثه هذا لا يتابع عليه، ولا يعرف إلا به.

وأما حديث: «**إن الله لا يكل مواريثكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب ولكن يولى شأنها: فقيهٌ أمين**»(٢) فغير ثابت أيضًا.

وفي فرائض أبي الفضل التميمي من أصحابنا أن ابن اللبان أسند مرفوعًا إلى النبي ﷺ أنه قال: «**العلوم كلها عشرة أجزاء تسعة منها في الفرائض، وجزء في سائر العلوم**»(٣).

قلت: ويشبه أن يكون هذا موضوعًا، قال الْمَاوَرْدِيُّ: ويثبت حثه ﷺ على تعلم الفرائض أنهم كانوا قريبي العهد بغير هذا التوارث، فحثهم على تعلمه لئلا يشتغلوا بتعلم ما هو أعم منه من العبادات والمعاملات فيؤدي ذلك إلى انقراضها.

قال - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى -: **(يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ)** أي: بالمعروف لحاجته إلى ذلك، وقضية إطلاقهم هذا أنه لا يجب على الزوج تجهيز زوجته، وقد سبق ذلك في الجنائز، ويبدأ أيضًا بمؤنة تجهيز من عليه تجهيزه نصَّ عليه الشافعي والأصحاب، وإنما يدفع إلى الوارث ما يستغني عنه المورث.

قال: **(ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ)** لقوله تعالى: ﴿**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ**﴾ [النساء: ١٢] والدَّين مقدم على الوصية إجماعًا، ولذلك قال المصنف: ثم، ولا عبرة بما يحكى عن أبي ثور من العكس، ولا أراه يصح عنه، وقول المصنف: «**ثُمَّ وَصَايَاهُ**» أي:

---

(١) في «السنن الكبرى» (٢/ ٢١٩).
(٢) ذكره صاحب «منح الجليل شرح مختصر خليل» (٢١/ ١٦٠).
(٣) لم أجده.

مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي، ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ. قُلْتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونِ وَالْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ، فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسَ،

(مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي) بعد الدَّين كما سيأتي بيانه، ولا خفاء أن للورثة إمساك عين التركة وقضاء الديون من أموالهم إلا أن يكون قد أوصى بقضاء الدين من عين له، أو أعيان فيعمل بوصيته.

قال: **(ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ)** أي: على فرائض الله تعالى كما سيأتي للآية السالفة، وكما يقسم ماله بينهم يقسم أيضًا ما يختص به من نجاسة كجلود الميتة والكلاب والسماد والأدهان النجسة.

قال: **(قُلتُ: فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونِ وَالْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا)** أي: وما أشبه ذلك وأمثلته كثيرة.

(قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِه) أي: على الصحيح المشهور كما تقدم في الجناة، وفي الرهن من «فروق» الشيخ أبي محمد عن بعض مشايخنا أنها تقدم على حق المرتهن والمجني عليه وقرره مقتصرًا عليه، وهو يرد تصويب المصنف على «التنبيه» **(وَالله أَعْلَمُ)**.

قال: **(وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ)** أما الإرث بالقرابة والزوجية فبنصوص القرآن والإجماع، وأما الولاء ما بينه بقوله: **(فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسَ)**، واستدلوا بثبوته بالولاء لقوله ﷺ: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[١] أخرجه ابن حبان في «صحيحه» والحاكم، وقال: صحيح الإسناد.

شبه الولاء بالنسب، والنسب يورث به فكذا.

وقوله: **(وَلَا عَكْسَ)** أي: لا يرث العتيق المعتق، ولا يعرف فيه مخالف إلا الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة، ونُقل عن طاوس وسُرَيْج وجماعة.

وفي كتاب الترمذي عن ابن عباس «أنه ﷺ ورثه منه» وحسنه، وقال

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) والحاكم (٤/ ٣٤١).

وَالرَّابِعُ: الْإِسْلَامُ فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ.

البخاري: لا يصح هذا الحديث؛ ولعله أعطاه مصلحة لا إرثًا كما أعطى ﷺ ميراثًا من جزءٍ من محلةٍ لأهل قرابته، حسنه الترمذي أيضًا.

قال الترمذي: والعمل على أنه إذا مات الرجل، ولم يترك عصبة أن ميراثه يجعل في بيت مال المسلمين[١].

قال: **(وَالرَّابِعُ: الْإِسْلَامُ، فَتُصْرَفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثًا)** أي: للمسلمين.

(إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ) أي: المتقدمة أو كان، ولم يستغرق؛ فالباقي لبيت المال، قالوا: كما يتحملون عنه الدية، ولحديث المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «**أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ**»[٢] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم.

---

(١) جامع السنن للترمذي (٢١٠٦).

(٢) حديث المقدام: أخرجه أبو داود (٢٨٩٩) والترمذي (٢١٠٣)، والنسائي (٤/ ٧٦ كبرى) وابن ماجه (٢٦٢٤)، وابن حبان (٦٠٣٥)، والحاكم (٤/ ٣٨٢).

حديث عمر: أخرجه الترمذي (٤/ ٤٢١، رقم ٢١٠٣) وقال: حسن صحيح. والنسائي فى الكبرى (٤/ ٧٦، رقم ٦٣٥١)، وابن ماجه (٢/ ٩١٤ رقم ٢٧٣٧)، وابن الجارود (ص ٢٤٢ رقم ٩٦٤) وابن حبان من طريق أبي يعلى (١٣/ ٤٠٠، رقم ٦٠٣٧) والدارقطني (٤/ ٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢١٤ رقم ١١٩٨٨)، والضياء من طريق ابن أبي عاصم (١/ ١٦٧ رقم ٧٤)، ومن طريق الشاشي (رقم ٧٧). وأحمد (١/ ٢٨، رقم ١٨٩).

حديث عائشة: أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٠، رقم ١٦٢٠٢)، والحاكم (٤/ ٣٨٣، رقم ٨٠٠٤) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٦/ ٢١٥، رقم ١١٩٩٥) وقال: هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفًا عليها وكذلك رواه عبد الرزاق، وقد كان أبو عاصم يرفعه فى بعض الروايات عنه ثم شك فيه فالرفع غير محفوظ والله أعلم. وإسحاق بن راهويه موقوفًا (٣/ ٦٤٥، رقم ١٢٣٢)، ومرفوعًا (٣/ ٦٤٧، رقم ١٢٣٤)، والدارمي موقوفًا (٢/ ٤٦٣، رقم ٢٩٧٧)، والدارقطني مرفوعًا مرة وموقوفًا أخرى (٤/ ٨٥)، وأبو عوانة مرفوعًا (٣/ ٤٤٧، رقم ٥٦٣٨).

حديث رجل: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٨٥ رقم ١٩١٢٢، ١٩١٢٣) وإسحاق بن راهويه (٣/ ٦٤٥ رقم ١٢٣٢).

حديث طاوس: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٩٢، رقم ١٧١).

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتِقُ.

وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتِقَةُ.

وهو ﷺ لا يرث لنفسه، وإنما يصرفه في مصالح المسلمين، وقول المصنف: إرثًا هو المذهب، وقيل: على سبيل المصلحة، أو لا تخلو عن ابن عم، وإن أجّله فألحق بالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكه، ورد ماله لو صح ما ورث المعتق أو عصبة النسب مقدمة عليه.

قال في «الروضة»: ضمَّ صاحب «التلخيص»[1] إلى هذه الأسباب الأربعة خامسًا، وهو: سبب النكاح، وكذلك غير النكاح، وكذلك في المبتوتة في مرض الموت، إذا قلنا بالقديم أنها ترث، انتهى، وليس هذا في القديم.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: نصَّ على القولين في الرجعة والعدد، وإلا فلا، وليس له في القديم فيها نص، وقال القاضي أبو الطيب: ذكرهما في الجديد، والأشهر أنها ترثه، انتهى، وهو قول أكثر العلماء، ولكن ظاهر المذهب المنع.

قال: (**وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ: الِابْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ وَابْنُهُ إِلَّا مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ، وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتِقُ، وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتِقَةُ**) الإجماع فيما ذكره يغني عن التوجيه، وهذه العبارة الموجزة في عدهم.

وأما عبارة «البسيط»: الوارثون من الرجال خمسة عشر، ومن النساء عشر، وعليها جرى في «التنبيه» دون «المهذب».

إشارات: قوله: «**وَالْأَخُ**» أي: مطلقًا فإنه وارث.

---

(١) انظره في «التلخيص» لابن القاص (ص٤٣٦).

فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ.
أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ فَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَالْأُمُّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ.
أَوْ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ فَالْأَبَوَانِ وَالِابْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.

(وَابْنُهُ) أي: وإن سفل إلا الأخ للأم فإنه من ذوي الأرحام، ويدخل في العم عم الميت، وعم أبيه وعم جده وإن علا، ويدخل أبناؤهم في قوله: **(وَكَذَا ابْنُهُ)** وعلم من قوله: (إِلَّا لِلْأُمِّ) إخراج من كان من هؤلاء للأم بطريق الأولى، ودخل في لفظ: المعتق عصبته ومعتق معتقه وعصبته وهكذا.

وقوله: (وَالْجَدَّةُ) أي: وإن علت، ويدخل فيه الجدة من الجهتين، والمراد المدلية بوارث كما ذكره من بعد.

وقوله: (وَالْأُخْتُ) دخل فيه الشقيقة، وللأب فقط، وللأم فقط، والمراد بالمعتقة: من باشرت الإعتاق ومن تدلى بها من عصبة ومعتق.

قال: **(فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطْ أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ، فَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَالْأُمُّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ، وَالزَّوْجَةُ، أَوْ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصِّنْفَيْنِ، فَالْأَبَوَانِ، وَالِابْنُ، وَالْبِنْتُ، وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ)** لما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

أما المسألة الأولى: وهي إجماع كل الرجال فتصبح من اثني عشر: للأب السدس سهمان، وللزوج الربع ثلثه، والباقي للابن.

وأما الثانية: وهي اجتماع كل النساء، فأصلها من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، وللأخت النصف اثنا عشر، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة، وللأخت الباقي وهو سهم واحد.

وأما الثالثة: وهي اجتماع كل من الصنفين فلها حالات: الأولى أن يكون الميت رجلًا فأصلها من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن، وللأب السدس، والأم السدس، والباقي بين الابن والبنت ولا ثلث للباقي، وهو ثلاثة عشر، ولا يصح عليهما فيضرب أربعة وعشرين في ثلاثة تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح، والثاني: أن يكون الميت امرأة فأصلها من اثني عشر للأبوين السدسان

وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ ....

أربعة، وللزوج الربع ثلاثة، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثًا، ولا يقسم عليهما فيضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين، ومنها تصح.

فوائد:

الأولى: من انفرد من الذكور حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم، ومن قال بالرد لا يستثني إلا الزوج، ومن انفرد من النساء لم تحز جميع المال إلا المعتقة، ومن قال بالرد لا يستثني إلا الزوجة.

الثانية: ليس لنا من يرث مع من يدلي به إلا ولد الأم.

الثالثة: كل من يورَّث يرِث إلا الجنين في غرته، والمبعض على الأظهر.

الرابعة: أربعة ذكور يرثون نساء لا ترثهن: ابن الأخ مع عمته، والعم مع ابن أخيه، وابن العم مع ابنة عمه، والمولى مع العتيقة، وامرأتان ترثان من ذكرين لا يرثانهما: أم الأم مع ابن بنتها، والمولاة مع عتيقها.

قال: (**وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ**) لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: أقبل رسول الله ﷺ على حمار فلقيه رجل، فقال: يا رسول الله، ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما، فرفع رأسه إلى السماء، وقال: «**اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما**» ثم قال: «**أين السائل؟**» فقال: ها أنذا، فقال: «**لا ميراث لهما**» رواه الحاكم، وقال: صحيح الإسناد.

وفي حديث: «**إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**»[1] إشارة إلى من ذكره الله تعالى في كتابه هو الوارث، وبمذهبنا قال مالك.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦٤، رقم ١٢٣٢١)، وابن عساكر من طريق الحسن بن سفيان (٢١/ ٢٨٠)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٦، رقم ٢٧١٤)، قال البوصيري (٣/ ١٤٤): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات. والضياء من طريق الحسن بن سفيان (٦/ ١٤٩، رقم ٢١٤٤)، والدارقطني (٤/ ٧٠)، والطبراني في مسند الشاميين (١/ ٣٦٠، رقم ٦٢١).

وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ، بَلْ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ،

قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وبه قال فيها الحجازيون وأكثرهم من التابعين، ومن بعدهم منهم الفقهاء السبعة المدنيون، وأبو سلمة وسالم وابن شهاب وربيعة وأبو الزناد وعطاء وعمرو بن دينار وابن جريج، انتهى.

وقال أبو حنيفة وأحمد: يرثون، وبه قال المزني وابن سُرَيْج.

قال ابن الرِّفْعَة: ومحل الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة عند صلاح بيت المال.

قال: (**وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ، بَلْ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ**) أي: ما بقي بعد فرضهم؛ لأن الله تعالى جعل للأخ الكل حيث للأخت النصف، وفي الرد وقع الفرق، ولحديث: «**فَمَا أَبْقَتْ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**» عصبة وعصبته المسلمون؛ لأنهم يتحملون عنه الدية.

قال: (**وَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ**) أي: من كبار أصحابنا (**إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ**) إلى آخره؛ لأن المال مصروف إلى الأقارب أو إلى بيت المال بالاتفاق ما إذا تعددت إحدى الجهتين تعينت الأخرى.

قال ابن سراقة: كان القاضي أبو العباس ابن سُرَيْج يورث ذوي الأرحام، ويقول: قد ارتفع بيت المال، وذوي الأرحام أحق.

قال ابن الصلاح: ومن يورثهم يقدم الرد على ذوي الفروض سوى الزوج والزوجة، وهذا ما اختاره القضاة ابن كج والْمَاوَرْدِيُّ والحسين وكذا الْمُتَوَلِّي وآخرون.

قال أبو الحسن بن سراقة: وَيُؤْخَذُ مِمَّا قَرَّرْنَاهُ أَنَّ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ وَنَحْوِهِمَا كُلُّ مَنْ كَانَ بَعْدَ الْأَرْبَعِمِائَةِ هو قول عامة شيوخنا، وعليه الفتوى اليوم في الأمصار، ونقله الْمَاوَرْدِيُّ عن مذهب الشَّافِعِي، وغلَّط الشيخ أبا حامد في مخالفته.

قال: وإنما مذهب الشَّافِعِي منعهم إذا استقام أمر بيت المال.

فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنْ الْأَقَارِبِ،

قال الخبري[١]: وبه يفتي أكثر أصحابنا اليوم لعدم بيت المال.

قال في «الروضة»: وهو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا قد ارتفع بيت المال، وذوو الأرحام أحق.

قال ابن الصلاح: من يورثهم قدم الرد على ذوي الأرحام الفروض سوى الزوج والزوجة.

تنبيه: قوله: «**غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ**» أي: لا يرد عليهما إذ لا قرابة لهما، ونقل ابن سُرَيْج الإجماع فيه وتبعه ابن سراقة.

قال: وذكر بعض الفرضيين غير ذلك عن عثمان وغيره لا يعرف، وبالغ في إنكاره، نعم! قال بعض أئمة العصر: لو فرض مع الزوجة رحم كبنت الخالة وبنت العم، وجب عند القائلين بالرد أن يرد عليها بعد فرضها، فالزوجة ليست تعد من الرد، وإنما هي غير معصبة، وهو الرحم عمل به، وحاصله أن المردود عليها بجهتين رحم وارث، انتهى.

وهذا واضح لا شكَّ فيه، وغلط من تعرض لشرح «المنهاج» فقال بعد قوله: (غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ): أن يشترط ألا يكون لها رحم على أن ما ذكره منهم من كلام «المنهاج» قطعًا، وإنما أراد الإيضاح، وقوله: (مَا فَضَلَ) أي: يرد الفاضل عليهم بنسبة فروضهم، فإن كان واحدًا كالبنت والأخت دفع إليه الفرض، والثاني بالرد، وإن كانوا جماعة من صنف فالباقي بينهم بالسوية، وإن كانوا من صنفين أو ثلاثة رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم، مثاله: أم وبنت، أصل المسألة من ستة، وسهامها أربعة لجعلها أصل المسألة أم، وبنت، وبنت ابن سهامهن خمسة.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنْ الْأَقَارِبِ**) ذوي الأرحام بالقول الجلي: كل قريب ليس ممن ذكر في الفصل السابق، وإن شئت قلت: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة، وأما على

(١) في كتابه: «التلخيص في الفرائض» (ص٦١)، ونقله عنه الماوردي في الحاوي (٨/ ٧٣).

وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَخْوَالِ وَالْخَالَاتِ، وَالْمُدْلُونَ بِهِمْ.

التفصيل فسيذكره المصنف.

قال: (**وَهُمْ عَشَرَةُ أَصْنَافٍ أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَخْوَالِ وَالْخَالَاتِ، وَالْمُدْلُونَ بِهِمْ**) تخصيص هؤلاء باسم ذوي الأرحام اصطلاح من الفقهاء والفرضيين، واسم ذوي الأرحام في الأصل شامل للوارثين، ومنهم من يعدهم أحد عشر صنفًا، ويفصل الجد عن الجدة، ومنهم من يزيد على ذلك، والمقصود لا يختلف.

فرع: إذا قلنا: بالصرف على ذوي الأرحام فوجهان: أحدهما: أنه يصرف على الفقراء منهم يقدم الأحوج فالأحوج، والصحيح صرفه، وهل هو وارث أم شيء مصلحي؟ وجهان، قال الرَّافِعِي: أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة، واختاره الرُّويَانِيُّ.

قال: ويصرف إليهم إن كانوا محتاجين أو إلى غيرهم من أنواع المصالح، فَإِنْ خِيفَ عَلَى الْمَالِ مِنْ حَاكِمِ الزَّمَانِ صُرِفَ إِلَى الْأَصْلَحِ بِقَوْلِ مُفْتِي الْبَلْدَةِ.

قال المصنف: الصحيح الذي عليه جمهور من دونهم من أصحابنا أنه يصرف إلى جميعهم إرثًا، انتهى.

فعلى هذا في كيفية توريثهم مذهبان: أحدهما: مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ، والثاني: مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: وبه يفتى، وعليه العمل؛ لأنه أجرى على القياس، وهو ما أورده القاضي ابن كج وصاحب «المهذب» والإمام وصححه في «الروضة» ورجحوه بأن القائلين به من الصحابة، ومن بعدهم أكثر، وبالأول قال أبو حنيفة واختاره الْبَغَوِي والْمُتَوَلِّي، وسُمي الأولون: أهل القرابة؛ لتوريثهم الأقرب فالأقرب، والآخرون: أهل التنزيل؛ لتنزيلهم كل فرع منزلة أصله،

فَصْلٌ

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كتاب اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةٌ ....

والمذهبان متفقان على من انفرد من ذوي الأرحام حاز جميع المال إنما يظهر الاختلاف عند الاجتماع.

مثاله: بنت بنت وبنت بنت ابن المتروكون يجعلون المال بينهما أرباعًا بالفرض، والرد لتنزيلهما منزلة بنت وبنت ابن، وأَهْلِ الْقَرَابَةِ يجعلون الكل لبنت البنت لقربها بنت ابن المال، الثانية بالاتفاق.

أما على التنزيل فلأن السبق إلى الوارث هو المعتبر، أما على القرابة فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة ابن بنت وبنت بنت أخرى وثلاث بنات بنت أخرى، المتروكون يقولون: للابن الثلث، وللبنت الفردة كذلك، وللثلاث أثلاثًا، وأهل القرابة يجعلون المال بينهم ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ﴾ [النساء: ١١].

فائدة: قال القاضي الحسين: التوريث بالرحم توريث بالعصوبة؛ لأنه يراعى فيه القرب، ومفضل الذكر، ويجوز المتفرد الجمع، وهذه علامات التعصيب.

قال:

(فَصْلٌ:

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كتاب الله تَعَالَى سِتَّةٌ) أي: وهو النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، إن شئت قلت: النصف ونصفه وهو الربع، ونصف نصفه وهو الثمن، والثلثان ونصفهما وهو الثلث، ونصف نصفهما وهو السدس، وإن شئت قلت: الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما.

وإن شئت قلت: الثلثان والنصف ونصفهما ونصف نصفهما، وإن شئت قلت: النصف ونصفه وربعه والثلثين ونصفهما وربعهما، والمقصود لا يختلف.

وقوله: «**فِي كتاب الله**» احترز به على ثلث الباقي في مسألتي زوج وأبوين، وزوجة وأبوين، وعن الجد حيث يأخذ ثلث الباقي.

النِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ: زَوْجٍ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَبِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ.

وَالرُّبُعُ فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

قال المصنف: وهو مثلث النون، (**النِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ: زَوْجٍ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ**) أي: وإن سفل لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١٢] نصَّ على الولد وولد الولد قام مقامه بالإجماع في الإرث والتعصيب فقيسا الحجب عليه، وقد أجمعوا على أن ولد الابن يقوم مقام الابن في الحجب هنا، وحكي عن مجاهد هنا خلافه، وهو شاذ مدفوع بالإجماع، نعم اختلف أصحابنا هل حجبته بالاسم؛ لأنه يسمى ولد أو بالمعنى لأن الولد حقيقة للصلب

واحترز المصنف بقوله: ولد ابن عن ولد البنت؛ لأنه من ذوي الأرحام.

قال: (**وَبِنْتٍ**) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ١١].

(**أَوْ بِنْتِ ابْنٍ**) أي: وإن سفل للإجماع.

(**أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ**) لقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

قال ابن الرِّفْعَة: واجتمعوا على أن المراد به الصنفان جميعًا.

قال: (**مُنْفَرِدَاتٍ**) أي: إنما يكون فرض كل واحد من البنت وبنت الابن والأخت لأبوين أو لأب النصف في حال انفرادها، أما لو اجتمعت مع غيرها فسيأتي حكمه.

قال: (**وَالرُّبُعُ فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ**) أي: وإن سفل سواء كان منه أو من غيره لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ﴾ [النساء: ١٢]، وحكم ولد الابن كما سبق، وأخرج بولد الابن ولد البنت فإنه من ذوي الأرحام، ولا يحجب الزوج، قال القرطبي: بالإجماع.

قال: (**وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا**) لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ

وَالثُّمُنُ فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا . وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا وَبِنْتَيْ ابْنٍ فَأَكْثَرَ

مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢].

قال: (**وَالثُّمُنُ فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا**) لما تقدم، وفيه ما روي عن مجاهد.

إشارة: للزوجين والثلاث والأربع ما للواحدة من الربع أو الثمن بالإجماع، وعجب إهمال المصنف بيان ذلك.

قال: (**وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا**) أي: فأكثر؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١] ولما رواه أبو داود والترمذي وصححه: «**أن امرأة من الأنصار أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أُحد، وأَخذ عمهما ماله، ووالله لا يُنكحان ولا مال لهما، فقال النبي ﷺ: "يَقْضِي الله تعالى فِي ذَلِكَ"** فنزل قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١] **فدعا النبي ﷺ المرأة وصاحبها وقال: أعط البنتين الثلثين، والمرأة الثمن، وخذ الباقي**»[1].

قال أبو عمر بن عبد البر في «الاستذكار»[2]: لا أعلم في هذا خلافًا بين المسلمين إلا رواية شاذة، لم تصح عن ابن عباس أنه قال: للبنتين النصف كالبنت الواحدة، حتى تكون البنات أكثر من اثنتين فيكون لهن الثلثان وهذه الرواية منكرة عند أهل العلم باطلة كلهم ينكروها ويدفعهما بما رواه ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله، عن عتبة، عن ابن عباس أنه: «جعل للبنتين الثلثين»، وعلى هذا جماعة الناس، انتهى.

وقال الماوردي: هي رواية شاذة عنه، وقد أجمع العلماء قبل مخالفته على أن لهما الثلثين، وقال غيره: صحَّ رجوعه وارتفع الخلاف.

قال: (**وَبِنْتَيْ ابْنٍ فَأَكْثَرَ**) قيل: بالإجماع، سواء كن من أب واحد، أو آباء

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٩١) والترمذي (٢٠٩٢).

(٢) انظر: كتاب الاستذكار (١٥/ ٣٨٩).

وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

وَالثُّلُثُ فَرْضُ أُمٍّ لَيسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، وَفَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ.

وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَأُمٍّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ ....

فيشتركن، وبنتي ابن الابن وإن سفل في منزلة بنتي الابن.

قال: (**وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ**)؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ**﴾ [النساء: ١٧٦]، والإجماع منعقد على ذلك.

قال: (**وَالثُّلُثُ فَرْضُ أُمٍّ لَيسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ**) أي: سواء كانوا من الأبوين، أو من الأب، أو من الأم، أو بعضهم لأبوين، وبعضهم لأم؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ**﴾ [النساء: ١١] وولد الابن وإن سفل قائم مقام الولد كما تقدم.

قال: (**وَفَرْضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ**) لقوله تعالى: ﴿**وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ**﴾ [النساء: ١٢] وهذه الآية الكريمة نزلت في أولاد الأم، وقد قرأ سعد بن أبي وقاص، وابن مسعود: وله أخ، أو أخت من الأم.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الأخوة في هذه الآية عني بها الإخوة للأم.

قال: (**وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ**) أي: في بعض الأحوال كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. قال: (**وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ**) أي: وإن علا.

(**لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ**) للنص والإجماع.

(**وَأُمٍّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ**)؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ**﴾ [النساء: ١١].

وَجَدَّةٍ ....

وقال ابن عباس: لا تحجب الأم إلا بثلاثة من الإخوة؛ لظاهر الآية، وعن الحسن البصري: بثلاثة ذكور لأن إجماع الصحابة على ما ذكرناه، وقد أشار عثمان في حِجَاجِهِ ابن عباس إلى الإجماع قبل إظهار ابن عباس الخلاف، ولأنه حجب يتعلق بعدد، فكان الاثنان أقله؛ لحجب البنات لبنات الابن، وما حُكي عن الحسن غريب.

قال ابن عبد البر: أجمعوا على حجبها بثلاث أخوات وليس في لسان العرب بإخوة فحجبها باثنين من الإخوة أولى، انتهى.

ثم حُكي عن بعض المتأخرين ممن لا يعتد بخلافه أنه قال: لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بأختين، ولا بأخوات متفرقات حتى يكون معهما أخ، أو مع إحداهما أخ لأب الأختين، ولا بأخوات لآباء ولهما اسم الإخوة منفردات.

قال: وهذا شذوذ لا يخرَّج عليه ولا يلتفت إليه؛ لأن الصحابة - رضي الله عنهم - صرفوا اسم الإخوة عن ظاهره إلى اثنين، وذلك لا يكون منهم رأيًا وإنما هو توفيق عن من يجب التسليم له، والله أعلم.

فائدة: رأيت في «فروع ابن القطان»: إذا ولدت ولدين ملتصقين لهما رأسان، وأربع أرجل، وأربع أيدي، وفرجان فحقهما حكم الاثنين في جميع الأحكام، فتحجب الأم بهما، وميراثهما ميراث اثنين، وكذلك سائر أحكامهما من قصاص ودية.

إشارة: الاثنان يحجبانها وإن لم يرثا، إذا لم يكن بهما مانع من الإرث فيردانها إلى السدس مع وجود الأب وهو يحجبهما، وكذا لو كان أحدهما مانع إرث كرق منع من حجبهما.

قال: (وَجَدَّةٍ) «**لأنه ﷺ أعطاها السدس**»[1] صححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم، سواء انفردت أو كانت مع ذي فرض أو عصبة، وعن ابن عباس رواية شاذة: أن للجدة من الأم الثلث حيث للأم الثلث، والإجماع

(١) أخرجه الترمذي (٢١٠٠)، وابن حبان (٦٠٣١)، والحاكم (٤/ ٣٣٨).

وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ.

فَصْلٌ

الْأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ ....

منعقد على أن للجدة السدس خاصة.

قال الإمام أبو الحسين بن اللبان في «الإيجاز»: رُوي عن ابن عباس أنه قال: الجدة بمنزلة الأم[1]، فذهب قوم إلى أنه أراد أن لها الثلث في الموضع الذي ترث فيه الأم الثلث، ومعناه عند الفقهاء إن صحَّ الحديث عنه أنها ترث ما فرض لها كما ترث الأم، وإن لم يكن لها في كتاب الله فرض، وقد صحَّ عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «أن النبي ﷺ ورث الجدة السدس»[2] وهو لا يخالف روايته، انتهى.

قال: (**وَلِبِنْتِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ**) أي: بالإجماع، وثبت في «صحيح البخاري» وغيره من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «**أنه ﷺ قضى بذلك**»[3].

قال: (**وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ**)، كما في البنت وبنات الابن، (**وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ**) لقوله تعالى: ﴿**وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾ النساء: ١٢] كما سبق.

إشارة: ولد الأم يخالفون غيرهم من الورثة في خمسة أشياء، يأتي بيانها.

قال:

(فَصْلٌ:

الْأَبُ وَالِابْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ)؛ لإدلائهم بأنفسهم.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٢٦٩).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٢٦٩)، عن ابن عباس.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٣٦).

وَابْنُ الِابْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الِابْنُ أَوْ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ وَالْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ، وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُ وَالِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، ....

(وَابْنُ الِابْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الِابْنُ أَوْ ابْنُ ابْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ) أي: كابن ابن، وابن ابن ابن وهكذا، وهذا إجماع.

إشارة: أورد على لفظ «الكتاب» أنه لو مات عن بنتين وأبوين فإنهم يحجبونه؛ لأنه عُصبة لم يفضل له شيء، فكان يحسن أن يقول: أو فروض مستغرقة، كما ختم به الفصل.

قال: **(وَالْجَدُّ)** أي: أب الأب وإن علا.

(لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ) وهذا إجماع، والقاعدة: أن من أدلى بشخص حجب به إلا ولد الأم.

قال: **(وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُ وَالِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ)** أي: وإن سفل إجماعًا، ومن يُسقط الأخوة بالجد منَّا يضمه إلى هؤلاء.

قال: **(وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ)** للحديث المشهور: **«أَعْيَانُ بَنِي الْأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي الْعِلَّاتِ يَرِثُ الرَّجُلَ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهُ دُونَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ»**[١].

قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم.

وقال أبو عمر بن عبد البر: لا خلاف علمته بين علماء السلف والخلف من المسلمين أن الأخوة للأب والأم يحجبون الأخوة للأب عن الميراث، وقد روى بذلك حديث حسن من رواية الآحاد العدول فذكره، ومداره على الحارث الهمذاني، عن عليّ والجمهور على تضعيفه، وكأنه حسنه، إما لجنوحه إلى بغية عنده[٢]، وإما لأنه صحَّ عن عمر رضي الله عنه معناه، والإجماع عليه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٨، رقم ٢٩٠٥٤)، وأحمد (١/ ١٤٤، رقم ١٢٢١)، والترمذي (٤/ ٤١٦، رقم ٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٦، رقم ٢٧١٥)، والحاكم (٤/ ٣٧٣، رقم ٧٩٦٧). وأبو يعلى (١/ ٢٥٧، رقم ٣٠٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٧، رقم ١٢٣٤١).

(٢) نص الحديث: ..أَبُو إِسْحَاق عَنْ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: «قضى رسول الله أن أعيان بني =

وَلِأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، وَجَدٌّ، وَابْنٌ وَابْنُهُ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ،

إشارة: كان ينبغي أن يقول: لأبوين وأخت شقيقة مع بنت لأم قد استغرق الفروض، فلا يرث مع عدم من ذكر بأن يكون هناك بنت وأخت شقيقة؛ لأنها مع البنت عصبة، وزل من قال: قد يستغرق أصحاب الفروض المال، ومثل بما ذكرنا.

قال: **(وَلِأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ وَجَدٌّ وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ)** وإن سفل؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾ [النساء: ١٢] وهي اسم لما عَدا الوالدين والمولودين.

وأطلق المصنف لفظ الولد؛ ليشمل الذكر والأنثى، واحترز بولد الابن عن ولد البنت، فإنه من ذوي الأرحام لا يحجب.

قال: **(وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ)**؛ لأنه يحجب أباه فهو أولى.

(وَجَدٌّ)؛ لأنه في درجة أبيه.

(وَابْنٌ وَابْنُهُ)؛ لأنهما يحجبان أباه فهو أولى.

(وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ)؛ لأنه إن كان أباه فهو يُدلي به، وإن كان عمه فهو أقرب منه.

(وَلِأَبٍ)، كذلك أيضًا.

قال: **(وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ)** لما سبق.

(وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ)؛ لقوته.

= الأم يتوارثون دون بني العلات» قَالَ أَبُو عِيسَى: هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ الْحَارِثِ عَنْ عَلِيٍّ، وَقَدْ تَكَلَّمَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْحَارِثِ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ. رواه الترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧٣٩)، والدارمي (٢٩٨٤)، وقال الحافظ في «التلخيص»: فيه ضعف..لكن العمل عليه، وكان الحارث عالمًا بالفرائض، وقد قال النسائي: لا بأس به.

وقال ابن الملقن في «خلاصة الفتاوي على الحاوي»: وقد تكلم فيه بعض أهل العلم في الحديث والعمل عليه ثم عامة أهل العلم، ورواه الحاكم وقال: رواه الناس عن أبي إسحاق والحارث ولأجلهما لم يخرجه الشيخان، قال: وقد صح الفتوى به عن زيد بن ثابت.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمٌّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ، وَالْمُعْتِقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ.

وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ، وَبِنْتُ الِابْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، ....

فائدة: حكى ابن الرفعة عن القاضي الحسين، عن أبي منصور البغدادي أن ابن ابن الأخ لأبوين يحجب ابن الأخ من الأب، ورده بأن القول به يوجب أن يقول: ابن الأخ لأبوين أولى من الأخ لأب، ولا يقول به أحد.

قلت: حُكي القول به عن أبي منصور المتولي، وكلاهما شاذ.

قال: (**وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ**)؛ لأنهم أقرب منه.

(**وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ**)؛ لقرب درجته.

قال: (**وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ، وَعَمٌّ لِأَبٍ**)؛ لأنه في درجة ابنه فقدم عليه؛ لزيادة قوته.

(**وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ**)؛ لقربه أيضًا.

قال: (**وَالْمُعْتِقُ**) أي: رجلًا كان أو امرأةً.

(**يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ**) أي: بالإجماع؛ لأن النسب أقوى؛ لأنه تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء.

قال: (**وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ**) أي: إجماعًا كالابن والأب والزوج.

قال: (**وَبِنْتُ الِابْنِ يَحْجُبُهَا ابْنٌ**)؛ لأنه أبوها أو عمها، وهو بمنزلة ابنها.

(**أَوْ بِنْتَانِ**)؛ لأن الثلثين فرض البنات وقد استغرقته.

قال: (**إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا**) أي: كأخ، أو ابن ابن وإن سفل، كما سيأتي.

قال: (**وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ**) إذ ليس بينها وبين الميت سواها،

وَلِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، ....

والأجداد لا يحجبون الجدة من جهة الأم، قريبةً كانت أو بعيدةً بالإجماع؛ اقتضاه لفظ الكتاب.

قال: (**وَلِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُ**) لأنها تدلي به، وكما يحجب الأب الجد، وروي عن جماعة من الصحابة والتابعين أنه: لا يحجبها، وبه قال أحمد وإسحاق؛ لما رواه الترمذي عن ابن مسعود قال: «**ثم في الجدة مع ابنها إنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدسًا مع ابنها، وابنها حي**»(١).

وأجيب عنه بوجوه:

منها: تضعيفه، قاله عبد الحق في «أحكامه».

ومنها: حمله على ابنها الذي هو عم الميت، لا الذي هو أبوه، أو حمله على الأب لا يرث ابنه لمانع به.

قال ابن عبد البر: لا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد الجدة أم الأم وابنها وهو خال الميت.

قال: وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن عثمان لم يورث الجدة إذا كان ابنها حيًّا، والناس عليه(٢) انتهى.

قال: (**أَوْ الْأُمُّ**) أي: أنها تحجب الجدة للأب أيضًا، وهذا إجماع؛ لأن الجدات يرثن بالولادة، وولادة الميت الأم محققة.

قال: (**وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا**) أي: كأم أب، وأم أم أب، وأم أم، وأم أم أم، فلا ترث بعدى مع قربى وفاقًا إن أدلت بها وإن لم،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٧٧، رقم ١٩٠٩١)، والترمذي (٢١٠٢) والدارمي (٢/ ٤٥٧، رقم ٢٩٤٢)، والبيهقي (٦/ ٢٢٥، رقم ١٢٠٦٥).

(٢) المروي في المصنف لعبد الرزاق: (عمر) (١٠/ ٢٧٧) وفي «التمهيد» لابن عبد البر (١١/ ١٠٧)، والمروي عمن ورثوا الجدة إذا كان ابنها حيًّا: عمر، وسعد، وابن مسعود، وعروة، وابن الزبير، وسليمان بن يسار، ومسلم بن يسار، وعطاء، وابن المسيب، وأحمد، وابن راهويه، وأبو ثور، والذين روي عنهم عدم التوريث: عثمان، وزيد، وانظر: التهذيب للكلواذاني (ص١١١).

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمٍّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فِي الْأَظْهَرِ. وَالْأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ، وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ.

كأم الأب، وأم أب الأب، ففيه اختلاف للفرضين.

قال في «الروضة»: والصحيح الحجب أيضًا، والله أعلم.

قال: (**وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمٍّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ**) كما أن الأم تحجب أم أب.

قال: (**وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ**) أي: كأم الأب.

(**لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: كأم أم الأم، كما تحجب القربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب والقربى من جهة أب الأب كأم أب الأب؛ هل تحجب البعدى من جهة أمهات الأب كأم أم الأب فيه القولان.

فائدة: القاضي أبو الطيب لا يتصور أن ترث جدة من ابنتها الوارثة إلا في صورة واحدة وهي أن: يكون لِزَيْنَب بِنْتَانِ حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ وَلِحَفْصَةَ ابْنٌ، وَلِعُمْرَةِ بِنْت فَنَكَحَها ابن خالتها فأَوْلَدَها ولدًا ومات ذلك الولد، وأم أمه وهي إحدى الجدتين حيَّة مع أمها، فإنهما يشتركان في ميراث الولد، فإن الكبرى جدة الميت من الجهتين؛ لأنها أم أم أبيه، وأم أم أبيه من جهة الأب، مساوية لبنتها في ذلك، ونقلها ابن الرفعة في «المطلب» عن الأصحاب.

قال: (**وَالْأُخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ**) أي: فكما أن الأخ لأبوين يحجبه الابن، وابن الابن؛ فكذلك يحجبون الأخت لأبوين، والأخ لأب يحجبه هؤلاء، وأخ لأبوين، وكذلك يحجبون الأخت للأب، والأخ لأب يحجبه أب وجد وولد وولد ابن، فكذلك يحجبون الأخت للأم أيضًا.

إشارة: عبارته هذه تقتضي أن الأخت لأبوين تحجب الأخت للأب، لكنه بيَّن قبل أن للأخت والأخوات الخلَّص لأب يحجبهن أيضًا أختان لأبوين أيضًا، وكلامه الآتي ينفي ذلك.

قال: (**وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ**) أي: كما

وَالْمُعْتِقَةُ كَالْمُعْتِقِ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ.

فَصْلٌ

الِابْنُ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ وَكَذَا الْبَنُونَ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، ....

في بنات الابن مع البنات، فإن كان معهن أخ لهن عصَّبهن، وسيأتي.

قال: (**وَالْمُعْتِقَةُ كَالْمُعْتِقِ**) أي: يحجبها عصبات النسب كما يحجبون المعتق.

قال: (**وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ**) أي: كما إذا كانت أخت لأبوين وأختان لأم وأم وعم، فلا شيء له؛ لاستغراقهن الفروض؛ لقوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر**»[1] متفق عليه.

إشارة: الحجب نوعان: حجب حرمان وهو المذكور هنا.

وحجب نقصان كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن، والأم من الثلث إلى السدس.

قال: (**فَصْلٌ**:

الِابْنُ يَسْتَغْرِقُ الْمَالَ) أي: بالإجماع.

(**وَكَذَا الْبَنُونَ**) بالإجماع أيضًا.

(**وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْبِنْتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثَانِ**) لما تقدم.

(**وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ بينهم: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**) بنص القرآن والإجماع، وإنما فضل الذكر؛ لأنه يختص بالنصرة والجهاد والمؤن،

---

(١) أخرجه ابن حبان (١٣/ ٣٨٧ رقم ٦٠٢٨) والبخاري (٦/ ٢٤٧٦ رقم ٦٣٥١)، ومسلم (٣/ ١٢٣٣، رقم ١٦١٥)، والترمذي (٤/ ٤١٨، رقم ٢٠٩٨) وقال: حسن. والنسائي في الكبرى (٤/ ٧١، رقم ٦٣٣١)، وابن الجارود (ص ٢٤٠، رقم ٩٥٥)، وأبو عوانة (٣/ ٤٣٦، رقم ٥٥٩٨)، والطبراني (١١/ ٢٠، رقم ١٠٩٠٤)، والدارقطني (٤/ ٧١)، والبيهقي (٦/ ٢٣٤، رقم ١٢١١٦).

وَأَوْلَادُ الِابْنِ إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، فَلَوْ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ، ....

ويحمل العقل وغيرها، وعلم ﷺ مشاركتها له في الحاجة إلى النفقة، وَأَنَّ الرَّغْبَةَ تَقِلُّ فِيهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ جَعَلَ لَهَا حَظًّا مِنْ الْإِرْثِ، وَأَبْطَلَ حِرْمَانَ الْجَاهِلِيَّةِ لَهَا، وجعل لها نصف ما للذكر؛ لأنها كذلك في الشهادة؛ بَلْ هِيَ غَالِبًا تَسْتَغْنِي بِالتَّزْوِيجِ عَنْ الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهَا.

قال: **(وَأَوْلَادُ الِابْنِ)** أي: وإن سفلوا ورثوا.

(إِذَا انْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) أي: فيما ذكره وبيناه بلا فرق؛ لنزولهم منزلتهم.

قال في «البيان»: أجمعت الأئمة أن ولد البنين يقومون مقام الأولاد، ذكورهم كذكور الأولاد، وإناثهم كإناثهم.

قال: **(فَلَوْ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ)** أي: الأولاد وأولاد الابن.

(فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادَ الِابْنِ) أي: بالإجماع، والمراد بالصلب: الظهر والمعنى الخارج من الميت بغير واسطة.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يكن من ولد الصلب ذكر.

(فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ فَلَهَا النِّصْفُ) لما سبق.

(وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) أي: للذكر مثل حظ الأنثيين؛ قياسًا على أولاد الصلب، ولا نزاع فيه إلا شيء يُحكى عن ابن مسعود على اضطراب فيه.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ السُّدُسُ)** أما في الواحدة فلما في «صحيح البخاري»[(١)] من حديث ابن مسعود - رضي الله عنهما -: أنه ﷺ قضى به، وهو إجماع، وَأَمَّا فِي الزَّائِدِ عَلَى الْوَاحِدَةِ فَلِأَنَّ الْبَنَاتِ لَيْسَ لَهُنَّ أَكْثَرُ مِنْ

---

(١) في صحيحه (٦٧٣٦).

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا الثُّلُثَيْنِ، وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلَّصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ، وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ، ....

الثُّلُثَيْنِ؛ فَالْبِنْتُ وَبَنَاتُ الِابْنِ أَوْلَى بِذَلِكَ، وَتَرَجَّحَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ عَلَى بَنَاتِ الِابْنِ بِقُرْبِهَا فَيَشْتَرِكْنَ فِي السُّدُسِ كَالْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ.

قال: (**وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا**) أي: أَوْ أَخَذْنَ.

(**الثُّلُثَيْنِ**) كَمَا مَرَّ.

(**وَالْبَاقِي لِوَلَدِ الِابْنِ الذُّكُورِ**) بِالسَّوِيَّةِ.

(**أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ**) أي: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وقال ابن مسعود، وتبعه أبو ثور: هو للذكر خاصة.

قال: (**وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلَّصِ**) لأنهن إنما يأخذن الثلثين عند عدم البنات، أو ما بقي منه مع الواحدة من البنات، وكذلك سُمي ذلك السدس تكملة الثلثين، وحكى الإجماع فيه الماوردي.

قال: (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ**)؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ ذَكَرٌ وَلَا إِسْقَاطُ مَنْ فَوْقَهُ وَإِفْرَادُهُ بِالْمِيرَاثِ مَعَ بُعْدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ لَمْ يُفْرَدْ مَعَ قُرْبِهِ، وَأَفْهَمَ تَعْصِيبُهُ لَهُنَّ إِذَا كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَهَذَا يُسَمَّى الْأَخَ الْمُبَارَكَ.

أَمَّا الْأَعْلَى فَيَسْقُطْنَ بِهِ، ولهذا لا يعصب من هي أسفل منه، ولا التي فوقه إذا أخذت شيئًا من الثلثين، كما ذكره المصنف، وقال العمراني: قال بعض الناس: الباقي لابن ابن الابن، وسقطت بنت الابن لما تقدم.

قال: (**وَأَوْلَادُ ابْنِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الِابْنِ كَأَوْلَادِ الِابْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ**) أي: في جميع ما تقدم في كل تفصيل.

(**وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ**) يعني: في كل درجة نازلة مع درجة عالية، حتى إذا جاب بنت ابن، وبنت ابن ابن فللعليا النصف، والسفلى السدس، ولو خلف

وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ.

فَصْلٌ

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنُ ابْنٍ وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، ....

بنتي ابن، وبنت ابن ابن، فلبنتي الابن الثلثان، وليس للسفلى إلا أن تكون في درجتها، أو أسفل منها من يعصبها.

قال: (**وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ**) أي: ومَن هي أسفل منه يسقطها، فلا يعصب ابن الابن بنت أخته، ولا بنت ابن عمه، بل ينفرد بالمال وبالباقي منه.

قال: (**وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلُثَيْنِ**) أي: فإن كان فلا يعصبها كبنت، وبنت ابن، وابن ابن للأولى النصف، وللثانية السدس، والباقي له؛ لأنها أخذت تكملة الثلثين.

فائدة: قال الفرضيون: ليس في الفرائض من يعصب أخته، أو عمته وعمة أبيه، وجده، وبنات أعمامه، وبنات أعمام أبيه، وجدته إلا المستقل من أولاد الابن.

خاتمة: إذا قيل: ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، مع واحدة منهن أخوها، فالجواب: أنه إن كان من العليا فالمال بينهما أثلاثًا، وإن كان مع الثانية فللعليا النصف والباقي بين الثانية وبين أختها أثلاثًا، وإذا قيل: ثلاث بنات ابن بهذه الصفة، مع كل واحدة منهن أخت، فهن ست بنات ابن، بعضهن أسفل من بعض، فللعلياوين الثلثان، ولا شيء للباقيات إلا أن يكون معهن من يعصبهن.

قال: (**فَصْلٌ**:

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ أَوْ ابْنُ ابْنٍ) أي: وهو السدس بنص القرآن، كما سلف، (**وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ**)، كما إذا لم

وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرْضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ.

يخلِّف غيره، أو اجتمع مع ذي فرض ليس بولد، ولا ولد ابن، كزوج، أو أم، أو جدة، فله الباقي بعد الفرض بالعصوبة، هذا هو المعروف للناس، ونقل شارح عن السهيلي المالكي أنه حكى ذلك عن زيد بن ثابت، وأبي إسحاق الإسفرائيني وبعض الشافعيّة، وعن ابن مسعود والمالكية أنهم قالوا فيما إذا خلفت زوجًا وأبًا؛ للزوج النصف، وللأب السدس فرضًا، والباقي تعصيبًا، قال: وكلامه يُفهِم أن بعض الشافعيّة يقول بذلك، انتهى.

وهذا النقل غريب، بل غلط فيما أظنه.

قال: (**وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرْضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِالْعُصُوبَةِ**)؛ للحديث المتفق عليه: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر**»[(١)] وفي رواية: «**فلأولى ذكر**» وأما رواية: «**فلأولى عصبة ذكر**»[(٢)] فتقع في كتب الفقه.

قال ابن الصلاح: وفيها نظر، وبعد الصحة من حيث الرواية، ومن حيث اللغة بأن: العصبة في اللغة: اسم للجمع، وإطلاقها على الواحد من كلام العامة وأشباههم من الخاصة، وسأل الحجاج الشعبي عن أب وبنت فقال: للبنت النصف، والباقي للأب، فقال: أخطأت في اللفظ، وأصبت في المعنى، فهلا قلت: للبنت النصف، وللأب السدس، والباقي للأب؟، فقال الشعبي: أخطأت وأصاب الأمير. ويتصور جمعه بينهما أيضًا فيما إذا كان للبنت بنتان فصاعدًا، أو فيما إذا كانتا بنتا ابن، وفيما إذا كانتا بنت، وبنت ابن فصاعدًا، وفي بنت، وزوجة، وأب.

فائدة: قال المصنف في «تنقيح الوسيط»: وزاد غيره والجد، وينبغي تأمله، فليس في الفرائض شخص يرث بالفرض والتعصب لجهة واحدة إلا الأب، فإنه يرث بالفرض والتعصب بالأبوة وزوج معتق، وأما الأخ إذا كان

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار (٦/ ١٧٠).

وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، ....

ابن عم وورث بهما فإنه بجهتين: الأخوة، وببنوة العم، وكذا غيره ممن يرث بهما كابن عم وهو: زوج، وابن عم معتق، وبنت معتقة، إلى غير ذلك.

تنبيه: كلامه هنا يُشعر بأن الجد لا يجمع بينهما وهو وجه، وقال المتولي: إنه المذهب.

والأصح في «الروضة» أن يجمع بينهما، وهو قضية قوله: يعد الجد كالأب إلا في كذا، قال الرافعي: وهذا الخلاف يرجع إلى العبارة، وما يأخذ أنه واحد، انتهى.

قيل: وله أثر لفظًا ومعنىً، أما اللفظ فهو أنا إذا قلنا: لا يجمع بين الفرض والتعصيب كما في بنت، وإن كانت المسألة من اثنين للبنت واحد وللأب الباقي وهو واحد، وإن قلنا: بالجمع كانت من ستة للبنت النصف، وللأب أو الجد السدس، والباقي تعصيبًا قاله المتولي، فهذه فائدة حسابية، والثانية المعنوية وهي: ما إذا، وصى لزيد بثلث ما بقي بعد الفرض، إن قلنا: لا يجمع فإن للموصي السدس، وإن قلنا: يجمع كان للموصى له التسع، وهي فائدة فقهية.

قال: (**وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ**)؛ لما تقدم.

(**وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ**) فيه مسألتان:

الأولى: زوج وأبوان، أصلها من ستة للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب الباقي.

قال في «البيان»: وقال القاضي أبو الفتوح هاهنا السدس، ولا يقال لها ثلث ما بقي.

قال العمراني: والعبارة الأولى هي المشهورة.

....

الثانية: زوجة وأبوان أصلها من أربعة للزوجة الربع سهم، وللأم ثلث ما بقي سهم، وللأب الباقي، هذا مذهبنا قاله جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وقال ابن عباس: لها الثلث كاملًا في المسألتين؛ عملًا بظاهر الآية، وبه قال شريح القاضي التابعي، ومحمد بن سيرين، وداود الظاهري، وابن اللبان منَّا، وقال في موضع: إنه قد رُوي عن علي أيضًا.

قال أبو عمر بن عبد البر في «الاستذكار»: والمعروف عن عليّ، وزيد، وعبد الله وسائر الصحابة وعامة العلماء ما تقدم، واعلم أنه وقع في «كفاية ابن الرفعة» نقل هذا المذهب عن ابن سُريج، وهو تحريف من ناقل، نعم في «الشامل» وغيره عن ابن سيرين، وهو المشهور عنه.

قال في «الشامل»: وبه قال أبو ثور: أن لها في المسألة الأولى ثلث ما بقي، والثانية الثلث كاملًا، وابن عبد البر نقل عنه ما قدمناه.

قال في «الشامل»: قال ابن سيرين: لو فرضنا ثلث جميع المال مع الزوج لفضلت على الأب، ولا يجوز أن تفضله، وفي مسألة: زوجة وأبوين لا يؤدي لذلك، ورُد عليه أن: الصحابة لم تفرق بين الثلثين، فمن فرق فقد حرّف إجماعهم، واحتج لابن عباس بأن الأب عصبة، فكان النقص عليه؛ لأن الفريضة إذا جمعت الأبوين، وذا فرض كان للأم ثلث الباقي بعد الفرض، كما في بنت وأبوين، واحتج غيره بأن الأبوين لو انفردا اقتسما أثلاثًا؛ فكذلك إذا اشتركا فما يفضل عن الزوج، وغير ذلك مما هو موضح في المبسوطات.

قال الشيخ: والأولى في المسائل التي انفرد فيها ابن عباس بالخلاف التمسك بما ذكره عثمان في حجاجه المشهور معه، من سبقه بالإجماع.

قال ابن عباس: أظهر الخلاف بعد سبق أصحاب رسول الله ﷺ إلى الاتفاق ومفرداته مأخوذة من مسألة أصوليّة، وهي أن: الإجماع هل يشترط فيه انقراض أهل العصر حتى يقال: لا يقع الحكم بالإجماع إذا نشأ في العصر مخالف قبل انقراض أهله، وقد ذكرنا أن المختار أنه لا يشترط انقراض العصر، انتهى.

وَالْجَدُّ كَالْأَبِ إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ.

إشارات: منها: إنما قالوا: للأم في المسألتين ثلث ما بقي بعد النصف والربع، ولم يقولوا: لها سدس ولها ربع؛ محافظةً على لفظ القرآن أن قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

ومنها: ما سبق من أن أصل المسألة الأولى من ستة، وهو الصواب كما قال الإمام ونقل المتولي الاتفاق عليه.

وحُكي عن بعض الفرضيين أنها من اثنين، وجعلت بالقرب من ستة، وهو ضعيف.

ومنها: هاتان المسألتان تسميان: العمريتان؛ لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما، ونقل شارح أن ما تأخذه الأم في الصورتين هو فرضها على المشهور، وقيل: إنما تأخذه بتعصيب الأب لها، انتهى. وهذا غريب.

قال: (**وَالْجَدُّ كَالْأَبِ**) أي: في الإرث عند عدمه، وكذا عند وجود مانع إرث به، وسبق أنه كالأب في إرثه بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى، وفي جمعٍ بينهما خلاف سبق.

قال: (**إِلَّا أَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ، وَالْجَدُّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ**) كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَالْأَبُ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ**)؛ لِأَنَّهَا تُدْلِي بِهِ.

(**وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ**) لانتفاء ذلك.

قال: (**وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى ثُلُثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ**) لأنه يساويها في الدرجة، وادّعى بعضهم الإجماع عليه، والماوردي، حكي ذلك في زوجة وجد وأم.

وحكي عن عمر رضي الله عنه في زوج وجد وأم: أن لها ثلث ما يتبقى.

وفي «الشامل» عن عمر: أن لها ثلث الباقي مع الجد في المسألتين.

وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ، وَكَذَا الْجَدَّاتُ وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ، وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ، ....

تنبيه: أبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك؛ لكن كل واحد يحجب أم نفسه، ولا يحجبها من فوقه.

قال: **(وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ)** أي: للإخبار والإجماع.

(وَكَذَا الْجَدَّاتُ) أي: لحديث عبادة ابن الصامت: «**أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث السدس**»[1] قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

قال في «النهاية»: إذا اشترك جماعة منهن في درجة اشتركن في السدس باتفاق الصحابة رضي الله عنهم.

روى أبو داود عن إبراهيم النخعي التابعي الجليل قال: «**أطعم رسول الله السدس ثلاث جدات**»[2].

قال: **(وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ)** أي: بالاتفاق.

(وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ) لما روي عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد قال: أتت الجدات إلى أبي بكر رضي الله عنه فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أَعْطَيْت الَّتِي لَوْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا، وَحَرَمْت الَّتِي لَوْ مَاتَتْ لَوَرِثَهَا فَشَرَّكَ السدس بينهما، وهذا المبهم هو عبد الرحمن بن سهل الأنصاري الحارثي البدري، كما ذكره ابن عبد البر، وفي «الشامل» أنه: سهل بن حارثة.

قال الشيخ أبو حامد: وأصحابنا يحكون أن هذه القضية كانت لعمر، وإنما هي لأبي بكر - رضي الله عنهما -.

قال: **(وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ، وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ)**

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٠) والدارمي (٢٩٣٥) والبيهقي (١٢٧١٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٩٠).

وَضَابِطُهُ كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ، وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ فَلَا.

فَصْلٌ

الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انْفَرَدُوا وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمُشَرَّكَةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الْأَخُ وَلَدَيْ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ، ....

لأنهن جدات يدلين بوارث، فأشبهن أم الأب، ولمرسل النخعي السابق، ولتعليل الأنصاري للصديق، **والثاني**: لا يرثن - وهو القديم- وبه قال مالك؛ لأنهن يدلين بجد، فأشبهن أم أب الأم.

وقال الأوزاعي والإمام أحمد: لا يرث إلا ثلاث جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم أم الأب، وأمهاتهن، واحتجا بمرسل النخعي المتقدم أنه ﷺ ورث ثلاث جدات؛ اثنتان من قبل الأم، وواحدة من قبل الأب، وذهب جماعة من السلف إلى توريث أربع جدات فقط. قال: **(وَضَابِطُهُ كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ)** أي: وصلت. **(بِمَحْضِ إِنَاثٍ)** أي: كأم أم الأم.

(أَوْ ذُكُورٍ) أي: كأم أب الأب، **(أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ)** كأم أم الأب.

قال: **(وَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ فَلَا)** أي: فلا ترث كما لا ترث، وكذلك الذكر؛ لأنهما من ذوي الأرحام.

قال:

(فَصْلٌ:

الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انْفَرَدُوا وَرِثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) أي: فللذكر جميع المال، وكذا للجماعة، وللأخت النصف، وللأختين فصاعدًا الثلثان، للذكر مثل حظ الأنثيين عند اجتماع الصنفين، كما تقدم.

قال: **(وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمُشَرَّكَةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَيُشَارِكُ الْأَخُ وَلَدَيْ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ)** ووجِّه بأنها فريضة جمعت الإخوة

....

من الأبوين، والإخوة من الأم، فورثوا جميعًا، كما لو انفردوا، وبالقياس على ما لو كان فيهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم، هذا هو المشهور عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه والشافعي، وبه قال مالك وكثيرون من السلف، وبه قضى عمر.

ثانيًا: قال في «النهاية»: وهو قول معظم الصحابة، وقال أبو حنيفة وأحمد: بسقط أولاد الأبوين، وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين، منهم علي وأبي بن كعب، وأبو موسى، ورُوي عن زيد حكي قولٍ للشافعي؛ لاختلاف الرواية عن زيد، وبه قال ابن اللبان، وجماعة من أصحابنا، واحتجوا بأن: الإخوة للأبوين عصبة، فإذا استغرق الفروض المال أسقطوا.

وقال الإمام في «النهاية»: إن هذه الرواية عن زيد شاذة، ولم يَمل الشافعي إليها، وقطع جوابه بالتوريث والتشريك، انتهى.فجعل طريقان.

تنبيهات وفوائد:

منها: «الْمُشَرَّكَة»: بفتح الراء المشددة، سميت بذلك لما فيها من التشريك والتقدير أي: المشترك فيها، أو مسألة الأخوة المشتركة، وفي «شرح التعجيز» لمؤلفه أنها: بكسر الراء، ورأيت في كتب المالكية المشتركة بالتاء قبل الراء، وروايته كذلك في كتب جماعة من أصحابنا المشركة؛ ولعله تحريف، وتُسمى الحمارية؛ لقول أخوة الأبوين لعمر لما أسقطهم: «**هب أن أبانا كان حمارًا، ألسنا من أم واحدة!**»[(١)].

وروي أن عمر رضي الله عنه قال: «**هبوا أن أباهم حمارًا**»[(٢)].

وروى بعضهم أن بعض الصحابة رضي الله عنهم قاله لعمر، وقيل: إن هذا الصحابي جوز ذلك رضي الله عنه ورجحه بعضهم، والمشهور الأول.

وتسمى «المنبرية» قيل: لأن عمر سئل عنها على المنبر.

ومنها: «الْمُشَرَّكَة» أركان: **أحدها**: أن يكون فيها زوج.

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني (٦/ ١٧٢).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٣٧) (٨٠٨٨)، والبيهقي ٦/ ٢٥٥).

....

الثاني: أن يكون فيها أم وجدة.

الثالث: أن يكون فيها اثنان من ولد الأم فصاعدًا.

الرابع: أن يكون فيها ذكر من أولاد الأبوين، إما وحده، وإما مع غيره من ذكر وأنثى؛ إذ لو كان فيها أخت من الأبوين فرضنا لها الثلث، ويقال: لو كن أخوات فرضنا لهن الثلثين، وأعلنا، ولو كان في المسألة أخت وأخوات من أب فرضنا لهن فرضهن، وأعلنا المسألة، فلو كان معهن أخ لأب سقط لسقوطه، وكان مستويًا عليهن، قاله في «النهاية».

ومنها: المشهور أن عمر ﷺ قضى فيها فلم يشرك، ثم قضى في العام الثاني فشرَّك، فقيل له: إنك أسقطتهم في العام الماضي، فقال: «ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي» هكذا رواية البيهقي[1] وغيره، وابن عبد البر وهو الصواب، ووقع في أقضية «الوسيط» عكسه أنه قضى بالتشريك، ثم قضى في العام المستقبل بإسقاط الأخوة من الأبوين، وغلطه المصنف، وهو متابع في ذلك لشيخه الإمام هناك.

وكذا قال في «الكافي» هنا، وعن «البحر»: أنه ﷺ شرَّك ثم أسقط، ثم شرَّك، وجمع ابن الرفعة بين الكلامين بذلك وهو غريب.

ومنها: قول المصنف: «وأم» كان الأحسن أن يقول: وأم وجدة؛ لئلا يوهم التخصيص بالأم.

وقوله: «وَوَلَدَا أُمٍّ» يشمل ما إذا كانا ذكرين، أو ابنتين، أو أحدهما ذكر والآخر أنثى، وكذلك الحكم لو كانوا ثلاثة فأكثر.

وقوله: «وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ» أي: فأكثر، وسواء كان معه أو معهم أنثى أم لا فيشاركون وَلَدَيْ الأم في الثلث ويتركون منزلتهم، ويجعل كأنهم ليسوا مدلين بالأب، ويقسم الثلث على كافتهم بالتسوية.

---

(١) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٥٦).

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ، وَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ ....

قال في «الدقائق»: قوله: «وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ» أجود من قول غيره «أخوين» لأنه يوهم اشتراط أخوين، فإن قيل: أراد بيان الصورة الواقعة في زمن الصحابة ﷺ.

قلنا: المراد من المختصرات بيان الأحكام مجردة، لا بيان أصول أدلتهما، انتهى.

وكان الأحسن أن يزيد أكثر؛ لئلا يتوهم التقييد بالواحد، وما أحسن قول الدارمي: المشركة زوج وأم، أو جدة وابنان من ولد الأم، وأخ الأب، وأم فأكثر أو معه أخوات المسألة.

ومنها: إذا اشتركتا بين أولاد الأم وأولاد الأبوين تقاسموا بالتسوية ذكرهم كإناثهم، كما سبق.

قال الرافعي: ويجوز أن يقال: إذا تقاسموا الثلث بالتسوية، أخذنا ما يخص أولاد الأبوين، فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين كما في «المعادة»، وأضرب عنه في «شرحه الصغير» أولًا: قابل به فيما يعلم؛ لأنهم يأخذونه بالفرض لا غير، وحينئذٍ يُقال: إنهم يرثون بالفرض تارة، وبالتعصيب تارةً أخرى.

قال: (**وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ**) أي: لأبوين (**أَخٌ لِأَبٍ**) أي: فأكثر.

(**سَقَطَ**)؛ لأنه ليس له قرابة أُم يشارك بها، ولو كان بدله أخت لأبوين فقد سبق بيانه، ولو أخت أو أخوات لأب فرض للواحدة النصف، وللبنتين الثلثان، ويقال: فإن معها أو معهما أخ سقط وأسقطهن، هو الأخ المشؤوم كما سبق، وهو أيضًا في الأكدرية كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما الأخ المبارك فهو أخو بنات الابن، حيث لا فرض لهن.

قال: (**وَلَوِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ**) أي: أولاد الأبوين.

(**فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ**) أي: من غير فرق، فإن كان ولد الأبوين ذكر فأولاد الأب يسقطون به بالإجماع، أو أنثى فلها النصف، والباقي

إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ، وَالْأُخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا، وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوِ الْأَخَوَاتِ لِأُمٍّ السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ.

وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتُ الِابْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ، ....

لأولاد الأب، وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإن تمحضوا إناثًا أو أنثى فقط فلهن أو لها السدس تكملة الثلثين كما سبق، وإن كان من ولد الأبوين اثنتان فأكثر، أخذنا الثلثين ولا شيء للإناث الخلص من أولاد الأب.

قال: (**إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ**) كما سبق.

(**وَالْأُخْتُ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا**)، مثاله ترك أختين لأبوين، وأختًا لأب، وابن أخ لأب، فللأختين الثلثان، والباقي لابن الأخ، ولا يعصب الأخت للأب، والفرق بينه وبين ابن الابن حيث يعصب عمته أن الابن يعصب أخته فيعصب عمته، وابن الأخ لا يعصب أخته فلا يعصب عمته، ولو خلَّف أختين لأبوين وأخًا وأختًا لأب، فللأختين لأبوين الثلثان، والباقي بينهما أثلاثًا.

قال: (**وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوِ الْأَخَوَاتِ لِأُمٍّ: السُّدُسُ وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ**) لما تقدم (**سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ**) وهذا إجماع، وعن ابن عباس رواية شاذة عنه، لا يعتد بها أنه فضَّل الأنثى ولا يعلم من قال كذلك.

تنبيه: أولاد الأم يخالفون بقية الورثة في خمسة أشياء:

أحدها: يقاسمهم بالتسوية.

وثانيها: يرثون مع من يدلون به.

وثالثها: يحجبون بنقصان من يدلون به.

ورابعها: يدلي بأنثى ويرث.

خامسها: ذكرهم المنفرد كإناثهم المنفردة.

قال: (**وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ، وَبَنَاتُ الِابْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ**)؛ لأن ابن مسعود ﵁ قال في بنت وبنت ابن وأخت: «**أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأخت الباقي**»

فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا ....

متفق عليه[١] وبهذا قال العلماء من السلف والخلف، إلا ما رُوي عن ابن عباس- رضي الله عنهما - أنه قال: «**لا ترث أخت مع بنت، بل الباقي للعصبة كابن الأخ والعم**»[٢] ووافقه داود.

قال ابن عبد البر: وطائفة تمسكت بقوله تعالى: ﴿**لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾ [النساء: ١٧٦]، فشرط عدم الولد بدليل الحديث السابق.

قال ابن عبد البر: وكان ابن الزبير يقول بقول ابن عباس في هذه المسألة حتى أخبره الأسود بن يزيد بن معاذ: اقضِ بالثمن في بنت وأخت، فجعل المال بينهما نصفين.

وفي بعض روايات هذا الحديث: «ورسول الله ﷺ حيّ» فرجع ابن الزبير عن قوله إلى قول معاذ[٣] وحديث معاذ من أثبت الأحاديث، ذكره ابن أبي شيبة[٤] من طرق، وذكره غيره، انتهى.

قال: (**فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ**) أي: كما أسقط الأخ لأبوين الأخ لأب، مثاله: خلَّف بنتين وأختًا، أو أخوات لأب، للبنتين الثلثان، والباقي للأخت من الأبوين.

خلف بنتًا وأخًا وأختًا لأبوين، للبنت النصف، والباقي بينهما أثلاثًا؛ لأنها تعصَّبت بأخيها.

خلف بنتًا وثلاث أخوات متفرقات، للبنت النصف، والباقي للأخت من الأبوين؛ لأنها تُسقط التي للأب، والبنت تُسقط التي للأم.

قال: (**وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا**) أي:

---

(١) أخرجه البخاري (٦٣٥٥)، ومسلم (١٦١٥).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٣٣).

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٣٣٧)، والبيهقي (٦/ ٢٣٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٢٧).

لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشَرَّكَةِ.

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا ....

فيستغرق الواحد منهم والجماعة المال، وما فضل عن ذوي الفروض، وعند الاجتماع يسقط ابن الأخ من الأب.

قال: (**لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ**) لأن الله تعالى أعطاها الثلث؛ حيث لا أخوة.

قال: (**وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ**) أي: بل يسقطون به؛ لأن الأخوة في درجته، وبنوهم أسفل منهم؛ ولأن الجد أقوى من الأخ ولا يرث مع الأخ، فأولى ألّا يرث مع الجد، وحكى الماوردي الإجماع فيه إلا رواية شاذة عن علي - رضي الله عنه -.

ورُوي أنه: رجع عن ذلك.

وفي «النهاية» وجه: أن ابن الأخ يقاسم جد الأب كما يقاسم الأخ الجد، وضُعِّف بأن ابن الأخ لا يسمى أخًا، وجد الأب وإن علا يسمى جدًّا.

قال: (**وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ**) لأنهن من ذوي الأرحام.

قال: (**وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشَرَّكَةِ**)؛ لأن مأخذ التشريك قرابة الأم، وابن ولد الأم لا ميراث له، وهذه المخالفة مختصة ببني الأخوة لأبوين؛ إذ الأخوة للأب وبنوهم فيها ساقطون، وترك المصنف من المخالفة مسائل:

إحداها: الأخوة لأبوين يحجبون الأخوة للأب، وبنوهم لا يحجبون على الصواب.

الثانية: الأخ للأب يحجب بني الأخ لأبوين، ولا يحجبهم ابنه.

الثالثة: بنو الأخوة لا يرثون مع الأخوات، إذا كن عصبات مع البنات، وهذه المسائل زادها في «الروضة» و«التنقيح».

قال: (**وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا**) أي: فمن انفرد منهما حاز المال، وما بقي بعد الفروض، وإن اجتمعا فالعم لأبوين

وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ، وَالْعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ.

يسقط العم لأب، كأخ لأبوين مع أخ لأب.

قال: (**وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ**) أي: من الأب والأم، أو من الأب، فهم عند عدم العم كبني الأخوة عند عدم الأخوة.

قال: (**وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ**) أي: كل ذكر منهم منزل منزلة ابنه العاصب فيما تقدم. قال: (**وَالْعَصَبَةُ**) أي: بنفسه.

(**مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ، فَيَرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ**) هذا بيان لحد العصبة وحكمه، واحترز بـ«الجمع على توريثهم» عن ذوي الأرحام، فإن من ورّثهم لا يسميهم عصبة، وسبق عن القاضي الحسين أن التوريث بالرحم توريث بالعصوبة، وحدّه في «الوسيط» بقوله: العصبة التي تأخذ المال إذا انفردوا، وتأخذ ما بقي بعد الفرض، ثم قال بعد ذلك: والعصبة كل ذكر. قال ابن الرفعة: ويرد عليه الزوج.

وقال المصنف في «التنقيح»: أراد العصبة من جهة النسب، فلا يدخل الزوج؛ فإنه ممن يدلي بنفسه، فلو قيل بالنسب استقام الكلام، وحدَّه الرافعي: من يدلي إلى الميت بغير واسطة أو بتوسط، فخص الذكور، وعبارة «البيان»: العصبة كل ذكر لا يدلي إلى الميت بأنثى.

قال في «الروضة»: وهو غير مطرد، ولا يعكس، فإنه يقتضي دخول الزوج، وعبور المعتقة، فينبغي أن يقول: هو كل معتق ذكر نسيب يدلي، إلى آخره، والله أعلم.

ودليل ذلك الحديث: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر**»[1] متفق عليه.

وسبق أن قول الفقهاء: «**فلأولى عصبة**» غريب غير محفوظ، وادّعى الرافعي شهرتها، وكأنه أراد في كتب الفقه لا الحديث.

---

(١) تقدم تخريجه.

فَصْلٌ

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنْ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا ....

إشارة: العصبة جمع عاصب، مشتقة من العصب: وهو المنع، والعصبة ثلاثة أنواع:

عصبة بنفسه: وهو ما سبق ضابطه.

وعصبة بغيره: وهن البنات والأخوات مع أخواتهن، وهذا الثاني من غير ولد الأم.

وعصبة مع غيره: وهنّ الأخوات مع البنات وبنات الابن، والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره أن في الأولى كلاهما عصبة بخلاف الثاني.

فائدة: اعلم أنه إن اجتمع اثنان من العصبات فتارة يستويان، وتارة يقدم أحدهما، والضابط أنه إما أن تتحد جهتهما أو تختلف، فإن اختلفت قدمنا أحدهما بقوة الجهة، وإن بعد لقوة جهته، وأقوى الجهات البنوّة، ثم الأبوّة، ثم الأخوّة، لكن الجد وإن علا يساوي الأخ هاهنا، وفي الولاء يقدم الأخ وابنه، ثم العمومة، ثم جهة الولاء، فابن الأخ وإن سفل مقدم على العم، فالبعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة، وإن اتحدت جهتهما فإما أن يتحدا درجةً أو يختلفا، فإن اختلفا قدما بالقرب، ولا نظر إلى القوة.

قال الغزالي - رحمه الله تعالى - : وإنما يقدم بالقوة عند تساوي الدرجة، فليتنبه لهذه الدقيقة، وإن اتحدت الدرجة فإما أن يتساويا في الأولاد أو يختلفا، وإن اختلفا قدمنا بقوة الأولاد، كالأخ من الأبوين مع الأخ من الأب، وإن تساويا شرَّكنا بينهما، فالحاصل أنه: يقدم أحدهما على الآخر بأحد ثلاثة أمور: قوة الجهة، ثم قرب الدرجة، ثم قوة الإدلاء، فإن استويا في الأمور الثلاثة اشتركا، فهذا تحقيق سياق فاعتمده، والله أعلم .

قال:

(فَصْلٌ:

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنْ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا

كَانَ أَوْ امْرَأَةً، ....

كَانَ أَوْ امْرَأَةً)؛ لقوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»[١] متفق عليه.

وإنما تأخر عن النسب؛ لما رُوي: «**أن رجلًا أتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعتقت عبدًا فما أمر ميراثه قال: إن ترك عصبة وإلا فالولاء**»[٢] كذا أورده الرافعي.

وقال ابن اللبان: أخبرنا دعلج بن أحمد قال: حدثنا محمد بن علي بن زيد عن سعيد بن منصور حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسين قال: قال رسول الله ﷺ: «**الْمِيرَاثُ لِلْعَصَبَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ فَالْمَوْلَى**»[٣] وهذا مرسل.

وروى النسائي(٤/ ٨٦) والدارمي(٩/ ٣٦٠) بإسناد جيد عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ: «**أَنَّ ابْنَةَ حَمْزَةَ أَعْتَقَتْ عَبْداً لَهَا فَمَاتَ وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلَاتَهُ بِنْتَ حَمْزَةَ، فَقَسَمَ رَسُولُ الله ﷺ مِيرَاثَهُ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوْلَاتِهِ بِنْتِ حَمْزَةَ نِصْفَيْنِ**»[٤].

قال النسائي: وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى؛ لأنه كثير الخطأ، يشير إلى طريق له آخر من رواية ابن أبي ليلى.

قلت: ولا أعلم خلافًا أن عصبة النسب تتقدم على المعتق.

قال ابن اللبان في «إيجازه»: وأجمعوا أن ميراثه للذي أعتقه، إذا لم يخلِّف وارثًا له رحم، فإن كان مولى ميت فلأقرب عصبته، انتهى.

فرع: قال ابن القطان: إذا أعتق الكافر كافرًا فلحق العتيق بدار الحرب، فاسترق، ثم أعتقه السيد الثاني ففي ميراثه ثلاثة أوجه:

أحدها: للسيد الأول؛ لأن ولاءه قد استقر له.

وثانيها: يكون للسيد الثاني؛ لأن عتقه إياه أقرب إلى الموت.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٤٨ رقم ١٣٠٠٦) والبخاري (٢/ ٩٨١ رقم ٢٥٨٤) ومسلم (٢/ ١١٤٢ رقم ١٥٠٤) وأبو داود (٤/ ٢١، رقم ٣٩٢٩) والترمذي (٤/ ٤٣٦ رقم ٢١٢٤) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٧/ ٣٠٥ رقم ٤٦٥٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢، رقم ٢٥٢١).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن (١/ ١١٧) بنحوه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ١١١).

(٤) أخرجه النسائي(٤/ ٨٦) وفي الكبرى (٦/ ٩٣) والدارمي (٩/ ٣٦٠).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ ....

وثالثها: أنه بينهما، وأوردها الدارمي في الولاء، ولم يرجح شيئًا، ثم رأيت ابن اللبان نسب الثاني إلى قول الشافعي ومالك، وغلَّط قائل الأول.

قال: لأن الاسترقاق يرجح الثاني، جرى تلميذه ابن سراقة من غير نسبه، وقال غيره: إنه قياس قول الشافعي، ونقل ابن سراقة الثاني عن ابن سريج، وحكاه بعض أئمة المالكية بينهما عن محمد بن نصر المروزي فنقلوا من بيمينه الثاني أنه إذا مات أحدهما كان ولاؤه للباقي منهما، وقد يؤول تأوليه على ما إذا كان وارثًا له، والله أعلم.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ**) أي: فإنهم عصبة بغيرهم.

قال ابن سريج: وإنما كان كذلك؛ لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى ورث الذكور دون الإناث، كبني الأخ وبني العم دون أخواتهم، وعن طاوس وشريح أن بنت المعتق ترث مع أختها كما يرثان المعتق، والفرق ما ذكرناه.

قال: (**وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ**) فيقدم الابن ثم بنوه وهكذا، ويقدم ابن المعتق وابن ابنه وإن سفل على أبيه وجده. وعن الشعبي والنخعي وأحمد وأبي يوسف: أن للأب والجد السدس، والباقي للابن كالإرث بالنسب، وعن سفيان الثوري: أن المال بين الابن والأب بالتسوية.

قلنا: إن الأب يسقط بعصبته مع الابن، وإنما يرث بالرحم، والرحم لا مدخل له في الإرث بالولاء.

فائدة: لو مات المعتق عن ابنين، ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتق بلا خلاف كالنسب، قال ابن الرفعة تبعًا لابن يونس: وحكى ابن اللبان وجهًا عن ابن سريج: أنه يكون بينهما نصفين بالتسوية، انتهى.

لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ، ....

وهذا النقل غلط، وإنما حكاه ابن اللبان عن شُريح القاضي التابعي، وكذا نقله عنه غيره، وهو الصواب.

قال: (**لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ**) أي: لأبوين أو لأب.

(**وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ**) هذا استثناء مما تقدم، وهو أن يرتبهم كترتيبهم في النسب إلا في هاتين المسألتين:

الأولى: أن الأخ والجد إذا اجتمعا ففيه قولان: أحدهما: أنهما سواء في الميراث والنسب، وبه قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو يوسف، ورجحه صاحب «التهذيب» و«الكافي» وأظهرهما عند الأكثرين أن الأخ مقدم، وبه قال زيد بن ثابت، ومالك.

قال في «الإيجاز»: و عامة الفقهاء، وهو منصوص الشافعي، والأول حكاه عن غيره، فإن قيل: قد نص عليهما في «الأم».

قلنا: لكنه قال بعد أن حكي الثاني: وبه أقول ووجهه: أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة، وكان القياس تقديمه في الميراث وإنما عدل عن ذلك؛ لإجماع الصحابة على قولين كما ذكرنا؛ ولأن الولاء يدور على محض العصوبة، ولا يورث إلا بها، فمن كان أقوى عصوبة فهو أولى.

والثانية: إذا اجتمع ابن الأخ والجد فقولان؛ قالا في «التهذيب» و«الكافي»: أصحهما سواء، والثاني: ابن الأخ أولى، وفي «الحاوي» أحدهما: أن بني الأخوة أحق بالولاية من الجد؛ وكذلك بنوهم وإن سفلوا، والثاني: أن الجد أولى من بني الأخوة؛ لقرب درجته، ولا يجيء اشتراك بني الأخوة مع الجد، انتهى.

ونقلهما هكذا شارح عن تصريح «الوسيط»، وشرح به لفظ المصنف، والذي في «الوسيط»: ولو اجتمع الجد والأخ فقولان:

أحدهما: الأخ أولى؛ لأن إدلاؤه بالبنوة، وهي أقوى في العصوبة، والولاء يدور بمحض العصوبة.

....

والثاني: أنهما يستويان؛ لاستوائهما في العرق والعصوبة، فعلى هذا يقدم الجد على ابن الأخ، وعلى الأول يقدم ابن الأخ على الجد؛ لقوة البنوة، انتهى.

وعليه تطبيق تفريع الرافعي وخلائق، هذا على الأولى إن قلنا: إن الأخ مقدم فابنه أيضًا، وإن قلنا: يشتركان قدمنا الجد.

والحاصل أنا: إن راعينا قوة البنوة قدمنا ابن الأخ وإن سفل، وإن راعينا الاستواء في القرب والبعد قدمنا الجد هاهنا لقربه.

تنبيهات وفروع:

منها: لم يبين المصنف مقابل الأظهر في كلامه، وهو في الأولى: التسوية، كما سبق، وأما في الثانية: فيخرَّج بما ذكرناه فيها ثلاثة أقوال، وإذا قلنا: بالأظهر أن الأخ مقدم فابنه أيضًا مقدم كابن الابن.

ومنها: قال في «الروضة»: والقولان في الأخ والجد يجريان في العم مع أبي الجد، وفي كل عمٍّ اجتمع هو وجد، إذا أدلى ذلك العم بابن ذلك الجد، انتهى.

وفي «الحاوي»: وأما أبو جد وعم ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدهما: أن أبا الجد أولى بالولاء؛ لولادته.

والثاني: أن العم أولى بالولاء؛ لقربه.

قلت: وهو المنصوص في «البويطي».

والثالث: أنهما سواء يشتركان في الولاء، انتهى.

وقال ابن اللبان: إنه القياس، ولا خلاف أن الجد أولى من العم، قاله في «الروضة».

ومنها: إذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم، فالأظهر تقديمه بخلاف النسب، هكذا قاله الرافعي.

قال في «أصل الروضة»: إنه المذهب والمنصوص.

....

وقال صاحب «الكافي»: هذا هو المذهب نص عليه كالأخ للأبوين مع الأخ للأب، انتهى.

وقال صاحب «التعجيز في شرح الوجيز» وهو بعد الرافعي بقليل، يعرض بالرافعي: وقد يعرض بعض الشارحين في شرحه شيئًا لم يتعرض له الأصحاب صحيح في نفسه، وذكر كلامه ثم قال: ولا التفات إلى ما ذكره وأفتى به، فإن فساده ظاهر، وهو أن أخوة الأم في القرابتين المختلفتين ليست ممتزجة بقرابة الأب، وكانت ساقطة بالكلية في الولاء فلم يصلح للترجيح، كيف ولا أثر لها في الولاء؟ انتهى. وهذا التغليط ليس بجيد نقلًا، وإن صح قياسًا.

وأصل كلام الرافعي قول البغوي، ونص الشافعي: على أن المال كله للأخ؛ لأنه تفرد بأخوة الأم، ولا يمكن توريثه بها على الانفراد، فيترجح خاصة بها، ثم قال: وفي المسألة وجه آخر وهو القياس أن المال بين ابني عم المعتق نصفان، ولا يترجح بأخوة الأم، بخلاف الأخ لأبوين مع أخ لأب؛ لأن الأخوة من جنس الأخوة، فصلحت للترجيح عند الإجماع، وليست من جنس العمومة فلا يقع بها الترجيح، انتهى.

وهذا النص نقله القاضي الحسين عن رواية القاضي أبي حامد، ثم قال: ويحتمل أن يسوى بينهما، وهو ما صوبه الإمام، وقال: إن خلافه غلط عند المحققين، وهذا مادة إنكار صاحب «التعجيز» على الرافعي، وقال القاضي في موضع آخر: ما عليه أبي حامد أنه في الميراث يمكن أن يفرض له فلم يرجح به، وهاهنا لما تعذر الفرض له ترجحت قرابته فقدم بها، انتهى.

فأبدى مقابل النص احتمالًا للقاضي الحسين والمذهب نقل، والمنصوص هو المجزوم به في «الشامل»، وهو قضية كلام غيره من العراقيين، لكن في «الإيجاز» للإمام أبي الحسين ابن المبارك: وإن ترك ابني عم مولاه، أحدهما أخو المولى من أمه، المال بينهما نصفين في قول عليّ وزيد ومالك وأهل العراق، وقول ابن مسعود: هو لابن العم الذي هو أخ لأم، وقاله الشافعي نصًّا، انتهى لفظه.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ.

وحينئذٍ فالمنصوص خارج عن مذهب زيد، وهو خلاف قاعدة المذهب، إلا إن ثبت عن زيد ﷺ رواية كالمنصوص، فيكون في المسألة قولان، ويقوى ما قاله الإمام وغيره؛ لأنه القياس، وحينئذٍ لا يكون المذهب ما رجحه الشيخان تبعًا لمن ذكرناه.

ومنها: إذا اجتمع جد المعتق وأخوة لأبوين وآخر لأب، فإن قدمنا الأخ على الجد فكذلك هنا، وإن سوينا فقيل: يعد الأخوة من الأب على الجد كالنسب، والأخ المنع، بل يستويان، هذا هو الصواب.

وغلط شارح ففهم أن هذه مسألة مستقلة، فقال: ثالثها إذا اجتمع جد المعتق وأخوة لأبويه، وأخوة لأبيه فقيل: يعد الأخوة من الأب على الجد كما في النسب، والأخ المنع، بل الجد والأخ لأبوين يستويان، انتهى.

وهذا سهوٌ قبيح لا قائل به، فإنا نقدم الأخ لأبوين على الجد على الأظهر، إذا كان معه لأب يسوى بينه وبين الجد، وسياق «الروضة» فيه بعض إبهام أوجب هذا الغلط.

ومنها: إذا اجتمع أخو المعتق لأبويه، وأخوه لأبيه فطريقان:

أصحهما: القطع بتقديم الأخ للأبوين كما في النسب.

والثانية: فيه قولان ثانيهما يستويان.

ومنها: قال في «الكافي»: وَلَوْ مَاتَ الْمُعْتِقُ عَنْ ثَلَاثَةِ بَنِينَ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمْ عَنْ ابْنٍ، وَآخَرُ عَنْ اثنين، والثالث عن ثلاثة، ثم مات العتيق فالمال بين جميع بني المعتق على السواء، هذا هو المذهب، ولم أرَ الإشارة إلى الخلاف من كلام غيره، وسيأتي في باب الولاء- إن شاء الله تعالى- زيادة على ذلك.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ)** أي: الترتيب المذكور في عصبات المعتق، ثم لمعتق المعتق ثم لعصبته، وعلى هذا القياس.

وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ.

قال: (**وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا**) لإطلاق الحديث السابق.

قال: (**أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ**) أي: كما لو كان المعتق رجلًا وإن نسب.

قلت: لا ترث النساء بالولاء إلا ممن أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو جر الولاء إليهن مَن أعتقهن، وصورة جر الولاء: أن تزوج عبدها بمعتقة لرجل، فيأتي بولد ثم يعتق عبدها، ورأيت في باب الولاء من استدراك الدارمي: ولا ترث النساء إلا ولاء من أعتقن، وأعتق من أعتقن.

وعن ابن سريج، وجماعة يرثن، هذا لفظه، وأحسبه تحريف من ناقل، وإنما روى هذه عن شريح القاضي التابعي وغيره، وقال الإمام أحمد في رواية الحر عنه: ترث بنت المولى خاصةً مع أختها، وعنه أنها ترث مطلقًا؛ لما رُوي: «أنه ﷺ **ورَّث ابنة حمزة من عتيق أبيها**»(١) والصحيح عن أحمد كمذهبنا وهو مذهب عامة العلماء، وأما الحديث فاختلفت الرواية فيه فروي أنه كان عتيقها كما سبق، وأنه كان عتيق أبيها.

وأسند ابن اللبان في «الإيجاز» أنه: «**كان لبنت حمزة مولى أعتقته. . .الحديث**»(٢) كما سبق عن رواية النسائي وغيره.

ثم قال: حدثنا أحمد بن كامل، حدثنا أحمد بن عبد الله بن يزيد بن هارون، عن الثوري، عن سلمة بن كُهَيْلٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ، عن النبي ﷺ بمثله، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّاد: وَأَنَا أَعْلَمُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا أُخْتِي لِأُمِّي أُمُّنَا سَلْمَى بِنْتُ عُمَيْسٍ الْخَثْعَمِيَّة، وهذا أصح مما روى إبراهيم: «**أن مولى لحمزة مات. . .**» الحديث(٣) انتهى.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٠٢).

(٣) أورده ابن قدامة في المغني (٦/ ٢٩١).

فَصْلٌ

إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ، وَمُقَاسَمَتُهُمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ، ....

(فَصْلٌ:

إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ، وَمُقَاسَمَتُهُمْ كَأَخٍ، فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ):

اعلم أن هذا باب خطر في الفرائض، وكذلك كثر الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم، وجاء في حديث: «**أجرؤكم على الجد، أجرؤكم على النار**»(١).

قال الدارقطني: ولا يصح رفعه، وإنما هو عن عمر، أو عليّ، ولفظ المروى عن عليٍّ رضي الله عنه: «**مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَقْتَحِمَ جَرَاثِيمَ جَهَنَّمَ بِحُرِّ وَجْهِهِ فَلْيَقْضِ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ**»(٢).

وأسنده ابن حرملة مرسلًا عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَجْرَؤُكُمْ عَلَى قَسْمِ الْجَدِّ أَجْرَؤُكُمْ عَلَى النَّارِ**»(٣).

وعن عبيدة السلماني: لقد حفظت عن عمر رضي الله عنه بأنها قضية مختلفة يخالف بعضها بعضًا؛ يعني: في الجد، وفي الصحيحين من حديث عمر: «**ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيهن عهدًا ينتهي إليه، وذكر منها الجد**»(٤).

إذا عرفت هذا ففي هذا مسألتان:

الأولى: أن الجد يقاسم الإخوة والأخوات ولا يسقطون به؛ وبهذا قال

---

(١) أورده ابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث (١/ ٢٠)، وابن حزم في المحلى (٩/ ٢٨٢).
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٩٠٤٨)، والبيهقي (٦/ ٢٤٥).
(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٢٦٢) وسعيد بن منصور في السنن (١/ ٤٨).
(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٢٢)، ومسلم (٤/ ٢٣٢٢).

....

من الصحابة: عمر في آخر ما روي عنه، وعلي، وعثمان، وابن مسعود، وزيد ابن ثابت ﵃، ومن التابعين: الأوزاعي وغيره، ومن الفقهاء: مالك، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمد، وذهب أبو بكر الصديق، وابن عباس، وعائشة أم المؤمنين، ومعاذ بن جبل، وأُبي بن كعب، وأبو الدرداء، وأبو هريرة، وأبو موسى، وابن الزبير ﵃ وجمع من التابعين، وأبو حنيفة إلى أنهم يسقطون، ووافقهم من أصحابنا المزني، ومحمد بن نصر المروزي، وابن سريج، وابن اللبان، وأبو منصور البغدادي.

قال ابن اللبان: وعن عمر، وعثمان، وعلي ﵃ قالوا بذلك، ثم رجعوا عنه.

قال الماوردي: إنهم لم يختلفوا فيه أيام أبي بكر حتى مات، واحتج لذلك بأن: الأب يقع عليه، وأجمعوا أنه كالأب في الشهادة لابن أبيه، وكالأب فيمن يعتق عليه، وأنه لا يقتص له من جده كالأب؛ ولأن له السدس مع الولد الذكر وهو عاصب وذو فرض، وليس ذلك لأحد غيره وغير الأب، ولما كان ابن الابن كالابن عند عدم الابن، كذلك أبو الأب عند عدم الأب.

واحتج أصحابنا وغيرهم بأن الأخ يعصب أخته، فلم يسقطه بالجد كالابن، وتمسكوا بقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧] وبقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ يَدْخُلُونَ فِي عُمُومِ الْآيَتَيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَخُصَّ الْجَدَّ بِالْمَالِ دُونَ الْإِخْوَةِ[١]، وَلِأَنَّ كُلَّ سَبَبَيْنِ يُدْلِيَانِ إِلَى الْمَيِّتِ بِشَخْصٍ وَاحِدٍ لَمْ يَسْقُطْ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ كَالْأَخَوَيْنِ وَكَابْنَي الِابْنِ؛ لِأَنَّ الْأَخَ وَالْجَدَّ كِلَاهُمَا يُدْلِيَانِ بِالْأَبِ، وَلِأَنَّ تَعْصِيبَ الْإِخْوَةِ كَتَعْصِيبِ الْأَوْلَادِ؛ لِأَنَّهُمْ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَحْجُبُ الْأُمَّ عَنْ أَعْلَى الْوَجْهَيْنِ، وَيَفْرِضُ النِّصْفَ لِلْأُنْثَى مِنْهُمْ،

(١) انظر الحاوي الكبير للماوردي (٨/ ٣٤٩).

....

وَالْجَدُّ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ كُلِّهَا بِخِلَافِهِمْ، فَكَانُوا بِمُقَاسَمَةِ الْجَدِّ أَوْلَى مِنْ سُقُوطِهِمْ بِهِ؛ وَلِأَنَّ كُلَّ شَخْصَيْنِ إِذَا اجْتَمَعَا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ وَكَانَ أَحَدُهُمَا يَجْمَعُ بَيْنَ التَّعْصِيبِ وَالرَّحِمِ وَالْآخَرُ يَتَفَرَّدُ بِالتَّعْصِيبِ دُونَ الرَّحِمِ، كَانَ الْمُتَفَرِّدُ بِالتَّعْصِيبِ وَحْدَهُ أَقْوَى، كَالِابْنِ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْأَبِ، فَلَمَّا كَانَ الْجَدُّ جَامِعًا لِلْأَمْرَيْنِ وَالْأَخُ مُخْتَصٌّ بِأَحَدِهِمَا وَجَبَ أَنْ يَكُونَ أَقْوَى؛ لِأَنَّ الْجَدَّ وَالْأَخَ كِلَاهُمَا يُدْلِيَانِ بِالْأَبِ وَالْجَدِّ يَقُولُ: أَنَا أَبُو أَبِي الْمَيِّتِ، وَالْأَخُ يَقُولُ: أَنَا ابْنُ أَبِي الْمَيِّتِ، فَصَارَ الْأَخُ أَقْوَى مِنَ الْجَدِّ لِثَلَاثَةِ مَعَانٍ:

مِنْهَا: أَنَّ الْأَخَ يُدْلِي بِالْبُنُوَّةِ وَالْجَدَّ يُدْلِي بِالْأُبُوَّةِ، وَالْإِدْلَاءُ بِالْبُنُوَّةِ أَقْوَى.

وَمِنْهَا: أَنَّ مَنْ يُدْلِيَانِ بِهِ وَهُوَ الْأَبُ لَوْ كَانَ هُوَ الْمَيِّتُ لَكَانَ لِلْجَدِّ مِنْ تَرِكَتِهِ السُّدُسُ وَخَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا لِلِابْنِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْأَخَ قَدْ شَارَكَ الْمَيِّتَ فِي الصُّلْبِ وَرَاكَضَهُ فِي الرَّحِمِ، وَإِذَا كَانَ الْأَخُ أَقْوَى مِنَ الْجَدِّ بِهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةِ، كَانَ أَقَلُّ أَحْوَالِهِ أَنْ يَكُونَ مُشَارِكًا لَهُ فِي مِيرَاثِه.

فَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ فَرِيضَةً فِي الْجَدِّ حَتَّى صَارَ هُوَ جَدًّا، وَذَلِكَ أَنَّ ابْنَهُ عَاصِمًا مَاتَ وَتَرَكَ أَوْلَادًا، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ فَتَرَكَ جَدَّهُ عُمَرَ وَإِخْوَتَهُ، فَعَلِمَ أَنَّهُ أَمْرٌ لَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ فِيهِ، فَقَامَ فِي النَّاسِ فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ أَحَدٍ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي الْجَدِّ شَيْئًا؟ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُ عَنْ فَرِيضَةِ الْجَدِّ فَأَعْطَاهُ السُّدُسَ، فَقَالَ: مَنْ كَانَ مَعَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ؟ فَقَالَ: لَا أَدْرِي، قَالَ: لَا دَرَيْتَ.

ثُمَّ قَالَ آخَرُ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ فَرِيضَةِ الْجَدِّ فَأَعْطَاهُ الثُّلُثَ، فَقَالَ: مَنْ كَانَ مَعَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ؟ قَالَ: لَا أَدْرِي قَالَ: لَا دَرَيْتَ.

ثُمَّ دَعَا زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ فَقَالَ: إِنَّهُ كَانَ مِنْ رَأْيِي وَرَأْيِ أَبِي بَكْرٍ قَبْلِي أَنْ أَجْعَلَ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ فَمَاذَا تَرَى؟ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَا يُجْعَلُ شَجَرَةٌ خَرَجَ مِنْهَا غُصْنٌ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْغُصْنِ غُصْنَانِ، فِيمَ تَجْعَلُ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ وَهُمَا

....

خَرَجَا مِنَ الْغُصْنِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ الْجَدُّ؟، يعني: أنهما ركضا في صلب ورحم.

ثُمَّ دَعَا عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه وَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَقَالَتِهِ لِزَيْدٍ، فَقَالَ عَلِيٌّ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا تَجْعَلْ وَادٍ سَالَ فَانْشَعَبَتْ مِنْهُ شُعْبَةٌ، ثُمَّ انْشَعَبَتْ مِنَ الشُّعْبَةِ شُعْبَتَانِ، فَلَوْ رَجَعَ مَاءُ إِحْدَى الشُّعْبَتَيْنِ دَخَلَ فِي الشُّعْبَتَيْنِ جَمِيعًا فِيمَ تَجْعَلُ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ.

فَقَالَ عُمَرُ: لَوْلَا رَأْيُكُمَا أَجْمَعُ مَا رَأَيْتُ أَنْ يَكُونَ ابْنِي وَلَا أَنْ أَكُونَ أَبَاهُ.

قَالَ الشَّعْبِيُّ: فَجَعَلَ الْجَدَّ أَخًا مَعَ الْأَخَوَيْنِ، وَمَنَعَ الْأَخِ وَالْأُخْتِ، فَإِذَا كَثُرُوا تَرَكَ مُقَاسَمَتَهُمْ وَأَخَذَ الثُّلُثَ.

وَكَانَ عُمَرُ رضي الله عنه أَوَّلَ جَدٍّ وَرِثَ مَعَ الْإِخْوَةِ فِي الْإِسْلَامِ، فَهَذِهِ الْقِصَّةُ وَإِنْ طَالَ الِاحْتِجَاجُ بِهَا تَجْمَعُ خَبَرًا وَاحْتِجَاجًا وَمَثَلًا فَلِذَلِكَ اسْتَوْفَيْنَاهَا، انتهى. واستيفاء الاحتجاج في القولين والأجوبة عنه، مما لا يحتمله هذا المختصر.

المسألة الثانية: وقد بيَّنها المصنف بقوله: فإن لم يكن معهم ذو فرض إلى آخره، أي: لا يخلو حال الجد من أمرين: إما إن أن يكون معه صاحب فرض، وهي الحالة الأولى، فللجد خير الأمرين عندنا من المقاسمة، وثلث جميع المال، ووجه اعتبار المقاسمة تنزيله منزلة أخ، ووجه اعتبار الثلث أن الجد والأم إذا اجتمعا أخذ الجد ضعفها، والإخوة لا ينقصون الأم عن السدس، فوجب ألّا ينقص الجد عن ضعفه، فإن قاسمهم كان كأخ، وإن أخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وقد سبق الأمران، والقسمة خير له إذا لم يكن معه إلا أخ، أو أخت، أو أخ وأختان، أو أختان، أو ثلاث أخوات، فهي خمس صور، ويستوي الأمران إذا لم يكن معه إلا أخوات، أو أخ وأختان، أو أربع أخوات، فهي ثلاث صور، وما عدا ذلك الثلث خير له.

وضابطه: أنهم إن كانوا مثلية فالقسمة والثلث سواء، وَإِنْ كَانُوا دُونَ مِثْلَيْة كَأَخٍ أَوْ أُخْتٍ فَالْقِسْمَةُ لَهُ أَوْفَرُ، أَوْ كَانُوا فَوْقَ مِثْلَيْة فَالثُّلُثُ لَهُ أَوْفَرُ، وهذا الضابط ذكره في «المجرد» وصدقه «المنهاج»، واستغنيا عنه بذكر الحكم.

وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ، ....

واعلم أن من وافقنا من الصحابة وغيرهم على أصل المقاسمة اختلفوا في كيفيتها؛ فمنهم من قال بما قلناه، ومنهم من خالف؛ تركنا ذكره اختصارًا، ولشهرته في المطولات.

قال: **(وَإِنْ كَانَ)** أي: معه ذو فرض، وهي الحالة الثانية، وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والإخوة ستة: البنت، وبنت الابن، والأم، والجد، والزوج، والزوجة.

قال: **(فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي وَالْمُقَاسَمَةِ)** أما السدس؛ فلأن البنتين لا تنقصان الجد عنه؛ فالأخوة أولى، وأما ثلث الباقي؛ فلأنه لم يكن ثَمَّ صاحب فرض لأخذ ثلث جميع المال، وإذا كان قد خرج قدر الفرض مستحقًا أخذ ثلث الباقي، وكان الفرض تلف من المال، وأما المقاسمة فلما سبق من أنه ينزل معهم منزلة أخ.

أمثلة ذلك: بنتان وجد وثلاثة إخوة؛ السدس خير.

وأم وجد وثلاثة إخوة؛ ثلث الباقي خير.

زوجة وجد وأخ؛ القسمة خير.

بنت وجد وثلاثة أخوة؛ السدس، وثلث الباقي سِيَّان، وهما خير من القسمة.

بنتان وجد وأخ؛ السدس والقسمة سِيَّان، وهما خير من ثلث الباقي.

زوجة وجد وأخوات؛ ثلث الباقي والقسمة سواء، وهما خير من السدس.

بنت وجد وأخوات؛ السدس، وثلث الباقي، والقسمة سواء.

والحاصل: أنه إذا لم يكن في المسألة ذو فرض فللجد خير الأمرين من المقاسمة وثلث جميع، وإن كان فيهما ذو فرض فللجد خير الأمور الثلاثة من سدس جميع المال، وثلث الباقي والمقاسمة، وقد سبق ضبط ما إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان الفرض قدر النصف أو دونه فالقسمة خير، إن كانوا دون مثلية فإن زادوا؛ قلت: الباقي خير، وإن كان الفرض فوق النصف ودون

وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ ....

الثلثين فالقسمة خير، إذا لم يكن إلا أخت، وإلا فالسدس خير ووجب أخذ السدس، أو ثلث الباقي، أو الثلث، فإنما يأخذه بالفرض.

قال: (**وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ - كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ - فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ**) أي: إذا لم يبقَ شيء، وهذه العبارة ذكرها في «الوسيط»، قال ابن الرفعة: عدم بقاء شيء بصدق إذا استغرقت الفروض المال بلا زيادة، وإذا استغرقته وزادت عليه فالأول غير مقصود فيما نحن فيه؛ لأنه غير ممكن، وإذا كان كذلك تعين حمل كلامه على الثاني، وعليه ينطبق قول الشافعي: فإن عالت الفريضة فالسدس خير، انتهى.

وما قاله حسن صحيح، ولهذا لم يقتصر المصنف على قوله: «وقد لا يبقى شيء»؛ بل مثله مما ذكره فللبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللزوج الربع، فيعول: نصف سدس، ثم نفرض للجد سدس، ويزاد في العول، وأصلها من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر، ومنها يصح.

قال: (**وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ -كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ - فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ**) فللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، يبقى نصف سدس، فتعول بمثله إلى ثلاثة عشر: للبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، وللجد سهمان.

(**وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ - كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ - فَيَفُوزُ بِهِ الْجَدُّ**)؛ لأن أصلها من ستة: للبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللجد السدس.

قال: (**وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ**) أي: لاستغراق الفروض المال.

قال: (**وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ**) أي: فيكون له الأكثر من ثلث المال، أو المقاسمة إذا لم يكن معه ذو فرض، وخير الأمور الثلاثة إن كان كما سبق، فيما إذا كان معه أحد الصنفين،

وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الْأَبِ.

وَإِلَّا فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ. وَالثِّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ.

وَلَا يَفْضُلُ عَنْ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ. وَقَدْ يَفْضُلُ عَنْ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ.

وقوله: «ولأب» أوله واو، وقوله: أول الفصل «أو لأب» ذاك فيما إذا كان معه أحدهما، والكلام هنا فيما إذا كانا معه، وهذه هي صوره المعتادة.

وقد أشار إليها بقوله: (**وَيُعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ**) أَيْ: يُدْخِلُونَهُمْ فِي الْعَدَدِ عَلَى الْجَدِّ.

(**فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ؛ فَالْبَاقِي لَهُمْ، وَسَقَطَ أَوْلَادُ الْأَبِ، وَإِلَّا**) أي: وإن لم يكن فيهم ذكر بل تمحضوا إناثًا.

قال: (**فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ وَالثِّنْتَانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثُّلُثَيْنِ، وَلَا يَفْضُلُ عَنْ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ وَقَدْ يَفْضُلُ عَنْ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَبِ**) هذا مذهب زيد بن ثابت، وحُكي نحوه عن عمر رضي الله عنه وبه قال الشافعي ومالك -رحمهما الله تعالى.

وعن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما - أنه ولد الأب فيسقطون بولد الأب والأم في مقاسمة الجد، إلا أن يكون ولد الأبوين أنثى واحدة وولدا إناثًا خلَّصًا فيفرض لهن السدس تكملة الثلثين، فإن كان معهن ذكر سقطن به مع ولد الأبوين؛ لأن الأخ لأبوين يحجب الأخ للأب، فلا يعتد به كالأخ لأم مع جد، وأخ لأبوين لا يعتد به الجد؛ ولأن المقاسمة أثبتت الاستحقاق فسقطت بسقوطه، واحتج لمذهب زيد بأن الجد له ولادة، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه وارث غيره كالأم، وكان الاستحقاق هنا بجهة الأخوة، فبان أحدهما عن الآخر، بخلاف الجد مع الأخ من الأم؛ لأنهما شيئان مختلفان، ولأن مقاسمة الجد للإخوة إنما كان لإدلال جميعهم بالأب، فلما ضعف الجد عن دفع الإخوة؛ لأن بانفرادهم كان أولى أن يضعف عن دفعهم إذا اجتمعوا من هم أقوى منه، ثم لما كان الإخوة للأبوين أقوى شيئًا من الإخوة للأب؛ دفعوهم عما صار إليهم حين ضعف الجد عن دفعهم، فلذلك عاد ما أخذه

وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ، وَالْأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا أَثْلَاثًا لَهُ الثُّلُثَانِ.

الأخوة للأب عليهم، وليس يمتنع أن يحجب الأخوة شخصًا، ثم يعود ما حجبوه على غيرهم، ألا ترى الأخ للأب يحجب الأم مع الأخ للأبوين، ثم يعود السدس الذي حجبها عنه على الأخ للأبوين فكذا هنا، والأخوات يحجبنَ الأم مع الأبوين، ثم يعود على الأب، وأجبت عن الاستدلال بالمقاسمة: أنها تجب للاستحقاق بها فصحيح، وقد استحقه الإخوة للأبوين، فصارت المقاسمة للاستحقاق لا لغيره، قاله الماوردي، ولا يخفى ما فيه.

أمثلة ذلك:

أخت لأبوين وأخ لأب وجد؛ يصح من عشرة للأخ للأبوين خمسة، وللجد أربعة، وللأخ للأب سهم.

جد وأخ لأبوين وأخ لأب؛ يدخل الأخ للأب في القسمة ولا يأخذ شيئًا، فللجد الثلث، والباقي للأخ لأبوين.

جد وأخت لأبوين، وأخت لأب؛ للجد سهم، وللآخرين سهمان، ثم تأخذ الأخت لأبوين ما في يد الأخت تكملة النصف.

جد وأخ لأبوين وأخت لأب؛ للجد سهمان، والباقي للأخ.

قال: **(وَالْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ)** كما لا يفرض لهن مع الأخ، ولا تُعال المسألة بسببهن؛ وإن كان قد يفرض للجد، وتُعال المسألة بسببه كما سبق؛ لأنه صاحب فرض بالجدودة.

قال: **(إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ، وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ، فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا أَثْلَاثًا، لَهُ الثُّلُثَانِ)** أصل المسألة من ستة، وعالت إلى تسعة، ثم يجمع نصف الأخت وسدس الجد، فيقسم بينهما أثلاثًا، له الثلثان كما ذكره؛ لأنه لا يمكن فوزها بالنصف؛ لئلا تفضل عليه، وتصح

....

المسألة من سبعة وعشرين، ونصيب الأخت والجد لا ينقسم عليهما أثلاثًا، فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين؛ للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، ولو كان يدلي الأخت أخ سقط؛ إذ لا فرض له، وإن كان معها سقط وأسقطها، وهو الأخ المشؤوم، ولو كان أختان فللزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، والباقي للأختين ولا فرض لهما ولا عول، ووجه ما ذكرنا أنه إنما فرض للأخت في هذه الصورة؛ لأن الجد رجع إلى أصل فرضه، ولا سبيل إلى إسقاطها، فرجعت هي أيضًا إلى فرضها، وإنما قُسم المبلغانُ بينهما؛ لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجد، كما في سائر صور الجد والإخوة، ففرض لها بالرحم، وقسم بينهما بالتعصيب؛ رعايةً للجانبين.

قال الرافعي: هذا ما وجهت به المسألة، وقياس كونها عصبة؛ فالجد إن سقط يرجع إلى الفرض، ألا ترى أنها تعول في بنتين وأم وجد وأخت، للبنتين الثلثان، وللأم السدس وللجد السدس، وسقطت الأخت؛ لأنها عصبة مع البنات! ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا الفرض، ويؤيده أن قبيصة بن ذؤيب يُروى عنه أنه أنكر قضاء زيد رضي الله عنه في الأكدرية بما يشتهر عنه، وأجيب عن هذه الرواية بإسقاطها، وقد مرَّ أن الشافعي رضي الله عنه يأخذ بقول زيد في الفرائض، وأنه اختلف قوله حيث اختلفت الرواية عن زيد، فقضية تخريج قول الشافعي وإن لم ينقل، انتهى.

وصرَّح في «الوسيط» بالخلاف فقال: والصحيح من مذهب زيد أنه يفرض لها النصف[١].

قال ابن الرفعة في شرحه: وهذه الرواية لم أرَ مَن صرح بها غيره إلا الماوردي، فإنه حكاها، وبالإسقاط قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه، وابن عباس - رضي الله عنهما - ومن تابعهما، انتهى.

والذي نسبه الإمام إلى المحققين أن قبيصة سئل عن قضاء زيد رضي الله عنه في

---

(١) انظر: «التلخيص» للخبري (١/ ٢٢٤).

....

الأكدرية، فذكر له الرواية المشهورة، فقال: والله ما فعل هذا زيد قط، ولكن قاس الفرضيون على قوله، ثم قال المحققون: إن أصح ما قاله قبيصة سقط الأخت، انتهى.

وفي «البسيط» أن الصحيح من مذهب زيد على ما رواه عنه خارجة والشعبي والنخعي وهو مذهب الشافعي ومالك، وفي رواية أخرى عن الشعبي أنه قال: سألت قبيصة بن ذؤيب عن كذا فقال: والله ما فعل زيد هذا، وإنما أصحابه قاسوا على قوله.

وفي «الإيجاز» لابن اللبان: وعن الشعبي قال: سألت قبيصة عن قضاء زيد فقال: والله ما فعل هذا زيد قط، وهو من أعلمهم بقول زيد، بمعنى أن أصحابه قاسوا على قوله، قال أبو الحسين: فإن لم تصح هذه الرواية عن زيد فقياس قوله أن تسقط الأخت كما سقط الأخ لو كان يد الأخت؛ لأن الأخ والأخت نسلهما واحد من قول زيد؛ لأنهما عنده مع الجد عصبة يقاسمانه، انتهى.

ورُوي ذلك عن عمر، وعليّ- رضي الله عنهما - والحسن البصري- رحمه الله تعالى- وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: أَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ اللَّبَّانِ الْفَرَضِيُّ لم يصح عن زيد ما ذكروه، وقياس قوله وكذا وكذا، وذكر ما سبق.

تنبيهات:

منها: سميت هذه المسألة بـ«الأكدرية» قيل: باسم السائل، وقيل: باسم المسؤول عنها، وقيل: لأنها كدَّرت على زيد مذهبه؛ لأنه يفرض لأخت مع جد ولا يُعل، وقد فرض وأعال، وقيل: لتكدر أقوال الصحابة فيها، فالصديق أسقط الأخت، والفاروق وابن مسعود يجعلان للأم السدس، وللجد السدس؛ لأنهما لا يفضلان أمًّا على جد، وللزوج النصف، وللأخت النصف، فعَالت بثلثها إلى ثمانية، والمشهور عندنا ما ذكره المصنف.

قلت: وقيل تسمى بالغَرَّاء كما قيل في المشركة، وذكره هنا ابن الحاجب وغيره من المالكية، وقيل تسمى أُمَّ الْفُرُوخِ.

....

قال الخبري: والمشهور أن أُمَّ الْفُرُوخ ما عال إلى عشرة، وأقرب الأقوال في تسميتها بالأكدرية ما أسنده ابن عبد البَر عن وكيع عن سفيان قال: قلت: للأعمش لما سميت بالأكدرية؟ قال: طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له الأكدرية كان ينظر في الفرائض فأخطأ فيها فسماها الأكدرية.

قال وكيع: كنا نسمع قبل هذا أنها سميت الأكدرية؛ لأن قول زيد تكدر فيها ولم يُقس قوله، انتهى.

ومنها: هذه المسألة تلقى في «المعاياة» على وجهين: **أحدهما**: وهو ما أورده أصحابنا وغيرهم من الفرضيين في كتبهم، أن يقال أربعة من الورثة أخذ أحدهم ثلث المال، والثاني: ثلث الباقي، والثالث: ثلث الباقي، والرابع: الباقي، وللزوج تسعة وهو ثلث، وللأم ستة وهو ثلث الباقي، وللأخت أربعة وهو ثلث الباقي أيضًا، وللجد ثمانية.

والثاني: وهو حسن وقلَّ من ذكره أن يقال: أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزءًا من المال، وأخذ الثاني نصف ذلك الجزء، وأخذ الثالث نصف الجزأين، وأخذ الرابع نصف الأجزاء، فإن الجد أخذ ثمانية، والأخت أربعة فهي نصف الثمانية، وأخذت الأم ستة وهو نصف ما حصل لهما، وأخذ الزوج تسعة وهو نصف ما حصل لهم.

ومنها: قال الإمام في «النهاية» بعد ذكره مذاهب الصحابة رضي الله عنهم وتعليلها: ولولا شهادة رسول الله ﷺ لزيد بالتقدم في الفرائض[1]، وإلا لاقتضى الإنصاف اتباع علي رضي الله عنه في باب الجد، فإنه أبقى المذاهب وأضبطها، وليس فيه جزمٌ أصيل، ولا أستجد شيئًا بدع.

ومنها: قيل: كان ينبغي أن يقول المصنف: وهي زوج، وأم، وجدة إلى آخره، فإن قيل ذكر الواقع؛ فجوابه ما سبق عن دقائقه في الشركة.

---

(١) لحديث: «أفرضكم زيد» رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٢٠٣٨٧)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٥٣٥)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٤)، وهو حديث حسن.

فَصْلٌ

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ ....

قال:

(فَصْلٌ:

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ) لقوله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»[(١)] متفق عليه من حديث أسامة بن زيد - رضي الله عنهما - ولا فرق في ذلك بين النسب والنسيب[(٢)] وقال معاذ بن جبل، ومعاوية بن أبي سفيان: [يرث كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا].

قال ابن اللبان: وبه قال محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، ومسروق، وعبد الله بن معقل المزني، ويحيى بن يعمر، وإسحاق بن راهويه، قال: وقد قيل: إن أبا الدرداء، وابن عمر، والزهري، والنخعي، والشعبي أيضًا أنه: يرث المسلم الكافر، كما ينكح الكافرة، وعن أحمد: أنه يرث بالولاء، وعنه أنه ورَّث من أسلم قبل القسمة، وروي عن عمر وعلي- رضي الله عنهما - والحسن البصري - رحمه الله تعالى -.

وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وقال أَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ اللَّبَّانِ الْفَرَضِيُّ:

---

(١) حديث أسامة: أخرجه الطيالسي (ص ٨٧، رقم ٦٣١)، وأحمد (٥/ ٢٠٩، رقم ٢١٨٦٩)، والحميدي (١/ ٢٤٨، رقم ٥٤١)، والبخاري (٦/ ٢٤٨٤، رقم ٦٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٣٣، رقم ١٦١٤)، وأبو داود (٣/ ١٢٥ رقم ٢٩٠٩)، والترمذي (٤/ ٤٢٣ رقم ٢١٠٧) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٤/ ٨٢، رقم ٦٣٧٩)، وابن ماجه (٢/ ٩١١، رقم ٢٧٢٩). والدارمي (٢/ ٤٦٦ رقم ٢٩٩٨)، وابن خزيمة (٤/ ٣٢٢ رقم ٢٩٨٥)، وأبو عوانة (٣/ ٤٣٥، رقم ٥٥٩٤)، وابن حبان (١٣/ ٣٩٤، رقم ٦٠٣٣).
حديث عمرو بن شعيب: أخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٤، رقم ٨٠٠٨)، والبيهقي (٦/ ٢١٨، رقم ١٢٠١٠). وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣١٨).
حديث علي الموقوف: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٤، رقم ٣١٤٤٢).
حديث عمر الموقوف: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٤، رقم ٣١٤٤٦).

(٢) الذي في «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٠): ولا فرق بين النسيب والمعتق، وفي «النجم الوهاج» (٦/ ١٦٩): بين الولاء والنسب.

....

لم يصح عن زيد ما ذكروه، وقياس قوله كذا وكذا وذكر ما سبق، وحكى الإمام قول معاذ عن علي - رضي الله عنهما - وقال: إنه غريب لا أصل له، وأصله حديث جابر أنه ﷺ قال: «**لا يرث المسلم النصراني، إلا أن يكون عبده، أو أمته**»(١) رواه النسائي، وصححه الحاكم، ولعل تأويله أن ما بيده يكون لسيده كما في الحياة، إلا الإرث الحقيقي من العتيق؛ لانتمائه، وقيل: إن القاضي عبد الوهاب المالكي نقله في «إشرافه» عن الشافعي، وهذا خلاف نص الشافعي، وخلاف ما اجتمع عليه الصحابة، وإنما أثبت الشافعي له الولاء دون الإرث، حتى لو أسلم يومًا من الدهر ثم مات ورثه، وقد وقفت على رؤوس المسائل لعبد الوهاب ولم أرَ لذلك ذكرًا فيها، فإن صحَّ النقل عن «إشرافه» وفيه بعد، وكأنه ظن أنه أثبت له الولاء أنه يورثه في الحال، ونقل أصحابنا عن مذهبنا في باب الولاء: أنه لو أعتق المسلم عبدًا كافرًا، أو الكافر مسلمًا؛ ثبت الولاء وأن يتوارثا، وعن مالك: أنه لا يثبت الولاء مع اختلاف الدين، ونقل ابن عبد البر في «استذكاره» اتفاق العلماء في هذا الموضع أن الولاء والنسب سواء، ومن لا يرث بالنسب، فبالولاء أحرى ألا يرث، وهنا مما فيه خلاف، انتهى.

والمنقول عن عبارة «إشراف» عبد الوهاب: أن الولاء مراعى عنده، فإن أسلم كان ميراثه للمسلم، وإن مات قبل أن يسلم فلا ولاء للمسلم، وقال الشافعي يثبت له الولاء عليه ويرثه، انتهى. وهذا سهو بلا شك.

فائدة: ذكر ابن اللبان في «الإيجاز» في باب ميراث المسلم من الكافر أن القائلين بذلك كما سبق قالوا قول رسول الله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر**» أنه أراد الكافر الحربي، وبالمنع قال الخلفاء الأربعة، وخلائق من السلف، وعامة فقهاء الأمصار عليه في العمل.

فرع: قال القاضي الحسين في باب الولاء: لو أعتق الكافر عبدًا مسلمًا

---

(١) حديث جابر: أخرجه الدارقطني (٤/ ٧٤)، والحاكم (٤/ ٣٨٣، رقم ٨٠٠٧)، والبيهقي (٦/ ٢١٨، رقم ١٢٠٠٧). والنسائي في الكبرى (٤/ ٨٣، رقم ٦٣٨٩).
حديث علي الموقوف: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٨٤، رقم ٣١٤٤٣).

وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلَا يُورَثُ.

فمات العبد في حياة معتقه لا يرثه ابن معتقه المسلم، بل يثبت المال، ذكره البغوي في «الفتاوى» ووجهه ظاهر.

فرع: مات كافر عن زوجة حامل، ووقفنا الميراث للحمل، فأسلمت ثم ولدت؛ ورث الولد مع حكمنا بإسلامه؛ لأنه كان محكومًا بكفره يوم موت أبيه، ذكره الرافعي وغيره في كلامهم على إرث الجنين، واستشكل بأن العبرة في إرث الحمل بانفصاله، وهذا حين انفصاله كان مسلمًا، وجوابه أن بانفصاله بان أنه ورث بموت أبيه، ولهذا عللوا المسألة بأن الاعتبار بوقت الموت، كما في «النظائر».

قال: **(وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ)** أي: بحال، أو لا سبيل إلى توريثه مِن مثله؛ لأنه غَيْرَ مُتَّقٍ وفيه ما سيأتي، ولا مسلم للخبر المتقدم، ولا من كافر أصلي؛ لما قدمناه بينهما قائمة، وهذا إذا قتل أو مات مرتدًا، فإن عاد إلى الإسلام والمورث مسلم بينا أنه ورثه سواء أبقينا ملكه، أو أزلناه، أو دفعناه، قال شارح: قال ابن الرفعة وفيه نظر، وقال: نقل الأستاذ أبو منصور البغدادي الإجماع على أن المرتد لا يرث من المسلم، سواء أسلم بعد ذلك، أو مات مرتدًا؛ وكذلك المرتد وهو غريب.

قال: **(وَلَا يُورَثُ)** أي: بحال عندنا؛ بل ماله فيء لبيت المال، وللإمام احتمال في توريثه من مثله؛ بناء على أن ولده من المرتدة مرتد، ذكره الرافعي، وأغفله في «الروضة»، وأغرب صاحب «الكافي» فقال: المرتد لا يرث ولا يورث منه على الأصح، انتهى.

وسواء في عدم التوريث منه ما اكتسبه في الإسلام، أو في الردة ارتد في الصحة أو المرض، وقصده منع وارثه، قال شارح: والدليل عليه فيما إذا اكتسب في الردة بالإجماع، وفي الباقي القياس عليهما، انتهى.

ونقل الإجماع في هذا غريب، والرافعي نقل عن مالك: أنه إذا ارتد في مرضه وأبهم؛ بان قصده منع الورثة المال فورثوه، وقال أبو حنيفة: ما اكتسبه في حال الإسلام يرثه المسلمون من إفادته.

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، ....

لنا: حديث أسامة، وقياس الشارع فيه على المتفق عليه، انتهى.

ونقل الماوردي التوريث من ستة مذاهب:

أحدها: مذهبنا، وبه قال أبو ليلى وأحمد وأبو ثور.

وثانيها: مذهب مالك كما سبق عنه، إلا الزنديق فإنه يكون لورثته المسلمين، وعندنا لا فرق، وعبارة ابن اللبان: إذا قيل لورثته وزاد في قصده الحرمان بالردة، وترثه امرأته انقضت عدتها أم لا.

ثالثها: مذهب أبي يوسف ومحمد أن جميع ما كسبه في إسلامه وبعد ردته يكون إرثًا لورثته المسلمين، وهو قول علي، وابن مسعود، وابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء، وأطلق ابن اللبان رواية القول بذلك عن جماعات من السلف عن هؤلاء، ويتضمن كلامه روايته عن الصديق في أهل الردة.

ورابعها: مذهب أبي حنيفة كما سبق عنه، وزاد إلا أن يكون المرتد امرأة، فيكون جميعه موروثًا، وبه قال النووي وزُفَر بْن الْهُذَيْلِ.

وخامسها: أن ماله لورثته الذين انتقل إليهم دون المسلمين، قاله داود.

سادسها: مذهب علقمة، وقتادة، وسعيد بن أبي عروبة أن ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم، انتهى.

فرع: حكم الزنديق عندنا حكم المرتد فلا يرث ولا يورث، وهو من يُظهر الإسلام ويُخفي الكفر، وفسره الرافعي في موضع: بأنه الذي لا يدين بدين، وسنوضح ذلك بما فيه، إن شاء الله تعالى.

قال: **(وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا)** أي: كاليهود والنصارى والمجوس، وعبدة الأوثان، فيرث بعضهم بعضًا، وهو مذهب عمر رضي الله عنه وبه قال أبو حنيفة وصاحباه، وعنه تفصيل ثانٍ.

قال الرافعي: وقال أحمد: في أصح الروايتين: لا يرث أهل ملة من أهل ملة أخرى، وعن ابن خيران تخريج وجه مثله، واختاره الأستاذ أبو منصور.

....

قلت: وحكاه القاضي الحسين وغيره قولًا للشافعي، وحكاه الماوردي عن علي، والحسن، وشريح، والزهري، والنخعي، ومالك؛ لأن تَقَاطُعُهُمْ يَمْنَعُ مِنْ تَوَارُثِهِمْ، ودليله حديث: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى**»[(١)].

قال ابن عبد البر: ولا يصح هذا الحديث، ومن قال بالمذهب المشهور حمله على الإسلام والكافر، لما سبق.

قال الرافعي: ويؤيده في رواية: «**لا يتوارث أهل ملتين، لا يرث المسلم الكافر**»[(٢)] فجعل الثاني بيانًا للأول، هذا إذا كان اليهودي والنصراني مثلًا ذميين أو حربيين، ولا فرق بين أن يكون الحربيان متفقي الدار أو مختلفيها، وقال أبو حنيفة: إن كانا مختلفي كالروم والهند لم يتوارثا وإن اتحدت ملتهما، والضابط أن يختلف المملوك، ونرى بعضهم قبل بعض، انتهى.

ووجه ظاهر المذهب: أن الكفار على اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم[(٣)].

قال الشافعي ﷺ: المشركون في تفرقهم واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله تعالى، فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب في الإسلام، وقد قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ۝٦﴾ [الكافرون: ٦] وقال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس: ٣٢] وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣].

---

(١) حديث جابر: أخرجه الترمذي (٤/ ٤٢٤، رقم ٢١٠٨) وقال: غريب.
حديث ابن عمرو: أخرجه الخطيب (٥/ ٢٨٩).
حديث أسامة: أخرجه سعيد بن منصور في كتاب السنن (١/ ٨٤، رقم ١٣٦)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٨٢، رقم ٦٣٨٢)، والحاكم (٢/ ٢٦٢، رقم ٢٩٤٤) وقال: صحيح الإسناد.
حديث عمر الموقوف: أخرجه سعيد بن منصور في كتاب السنن (١/ ٨٦، رقم ١٤٤)، والدارمي (٢/ ٤٦٥، رقم ٢٩٩٢).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٧/ ٧٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٢٦٦).

(٣) هو إذا كان كَيْدهُم وأَمْرُهم واحدًا.

....

تنبيهات:

منها: قال القاضي الحسين: سبب الخلاف أي: في المذهب أن الكفر ملل أو ملة واحدة، فيه قولان أصحهما الثاني.

وقال الدارمي: أهل الكفر ملة أو ملل على قولين، إن قلنا: ملة توارثوا، وإن قلنا: ملل لم يتوارث أهل ملتين، انتهى.

وفي «فتاوى القفال» أنه قيل له إذا قلنا: الكفر ملل يجب ألا يرث اليهودي من النصراني وعكسه، ولا المجوسي من اليهودي، قال: هذا الأصح؛ لأن معنى قولنا الكفر ملل إنما يريد في الأحكام التي تجري بين المسلمين والكفار، وأما في الأحكام التي بينهم فجعل الله الكفر ملة واحدة، انتهى.

ولم يصح ما ذكره، والذي يُفهمه كلام غيره: أنهم إذا ترافعوا إلينا في الميراث، فإن قلنا: الكفر ملة واحدة ورثنا بعضهم من بعض، وإن قلنا: ملل لم يورث اليهودي من النصراني ولا عكسه، وإن لم يترافعوا إلينا؛ لم نتعرض لهم.

ومنها: أطلق الرافعي وغيره كما سبق القول بتوريث الوثني من اليهودي والنصراني وغيرهما، ورأيت في فرائض الإمام أبي عبد الله الحسين بن أحمد الفرضي المعروف بـ«الشقاق» من متقدمي الفرضيين من أصحابنا، قال عمر رضي الله عنه: «**الكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضًا**»، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وطائفة من أهل «الحجاز» وأهل «العراق»، فعلى هذا يرث اليهودي النصراني، والنصراني اليهودي والمجوسي، والصابئ، واختلفوا في الوثني فقال الشافعي: إن كان له أمان إلى مدة معلومة ورث في ذلك الأمان، وقال أبو حنيفة: إن ضربت عليه الجزية في مدة معلومة ورث في تلك المدة، ، هذا لفظه، والمتبادر منه أن الشافعي يقول: لا يرث الوثني بحال، ما لم يكن له أمان، فتأمله.

ومنها: قال المصنف في «شرح صحيح مسلم»: قال أصحابنا: أَنَّ الْحَرْبِيَّيْنَ فِي بَلَدَيْنِ مُتَحَارِبَيْنِ لَا يَتَوَارَثَانِ، انتهى.

وهذا النقل سهو منه - رحمه الله تعالى - وإنما هذا مذهب أبي حنيفة لا يعرف

لَكِنْ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ.

عن أحد من أصحابنا، هذا هو الصواب بلا شك، الموجود في كتب المذهب، وكتب الفرائض للأصحاب، وكلها ناصة على عدم الفرق عندنا، خلافًا لأبي حنيفة، وقد وقع هذا السهو لصاحب «التعجيز» في شرحه، وتبعه عليه بعض الفرضيين من أهل العصر، فإنه قال بعد أن قرر التوارث بينهم، وقال الماوردي: إذا اختلفت دار أهل الحرب باختلاف ملوكهم ومعاداتهم لا يرث بعضهم من بعض، وهذا إنما حكاه الماوردي عن أبي حنيفة، وصرح بعد هذا الموضع بقائمة، فإنه لا فرق عندنا بين اتفاق دارهم واختلافها، وما بين اختلافهم واتفاقها كَالرُّوم، وَالتُّرْكِ، وَالْهِنْدِ، وَالزِّنْجِ، ثم قال: وَقَطَعَ أَبُو حَنِيفَةَ التَّوَارُثَ بَيْنَ الْمُخْتَلِفِينَ مِنْ أَجْنَاسِهِمْ وَالْمُتَبَايِنِينَ فِي دِيَارِهِمْ، فَلَمْ يُوَرِّثِ التُّرْكِيَّ مِنَ الرُّومِيِّ، وَلَا الزِّنْجِيَّ مِنَ الْهِنْدِيِّ، وَهَذَا قَوْلٌ يَؤُولُ إِلَى أَنْ يُجْعَلَ الْكُفْرُ مِلَلًا، وَهُوَ لَا يَقُولُهُ، انتهى.

وسبب السهو أن الماوردي قال من قبل: وقال أبو حنيفة: لا توارث بين أهل الذمة وأهل الحرب وكذلك أهل العهد لا توارث بينهم وبين أهل الذمة، وأهل الحرب يتوارثون ما لم تختلف بهم الدار، واختلاف دارهم يكون باختلاف ملوكهم، ومعاداة بعضهم لبعض في الدين كالترك والروم، فلا يورث بعضهم من بعض، انتهى.

وظنَّ ابن يونس وغيره أن قوله: «وأهل الحرب يتوارثون» من فقه المذهب لا من تتمة المحكي عن أبي حنيفة، وليس كذلك قطعًا.

قال: (**لَكِنْ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ**) أي: لانقطاع الموالاة بينهما، قال الرافعي: وهذا ما أورده أكثر الأصحاب، وربما نقل الفرضيون إجماع العلماء عليه، والثاني: أنهما يتوارثان؛ لشمول الكفر.

وقال الصيمري: في «شرح الكفاية»: لكن لا توارث بين أهل الذمة الذين في دارنا، وبين أهل الحرب بحال، انتهى.

وقضية كلامه أنه لو عقد الإمام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب أنهم يتوارثون معهم، فيجوز تنزيل إطلاق الأصحاب المنع على الغالب، فلا يكون

....

كلامه مخالفًا لكلامهم.

تنبيهات:

منها: الخلاف في المسألة طريقان: القطع بالمنع، وبه قال العراقيون، والثانية: على قولين، ذكرها جماعة من المراوزة.

وقال في «الروضة»: فيه طريقان: المذهب وبه قطع الأكثرون كذا إلى آخره، وجزم الدارمي بالتوارث بين الذمي والحربي، فقال: ويرث الذمي من الحربي، فما حصل للذمي أخذ ودفع إليه، وما حصل للحربي لا يدفع إليه وهذه طريقة ثالثة جازمة بالتوارث، يوافقها إطلاق جماعة، وهي شاذة.

ومنها: بنى القاضي الحسين والمتولي الخلاف على أن الحربي لو ترك ماله عندنا وديعةً، ثم قيل: لو مات فهل يصرف إلى ورثته؟ أو يرتفع الأمان بموته ويعود فيئًا.

فعلى قولين: قال ابن الرفعة: وقضية البناء ترجيح الإرث، إذ المرجح في القولين في الأصل المذكور ألّا يكون فيئًا، ولكن البناء غير صحيح؛ لأن الأصحاب قالوا هناك: إن القولين في كوته فيئًا مع أنه منتقل إلى ورثته، انتهى.

ومنها: المعاهد والمستأمن هل هما كالذمي أم الحربي؟ فيه طريقان لا وجهان، وهو المنصوص، الذمي أوضحهما بالعهد والأمان، فعلى هذا يتوارث الذمي والمستأمن، وعلى الطريق الثاني في التوارث بينهما الطريقان السابقان، وإذا قلنا: إن المعاهد أو المستأمن كالحربي توارثا مع الحربي قطعًا، وكلام «المنهاج» يُفهم موافقة هذا القول الضعيف، فإنه لم يتبين من توارث الكافرين الأصليين إلا الحربي من الذمي، فكان الوجه أن يقول: بين حربي وذمي، ولا يخص حربي ومعاهد ومستأمن.

ومنها: يشبه أن يجيء التوارث بين الذمي القاطن بدارنا والذمي القاطن بدار الحرب، الخلاف في توارث الذمي والمعاهد، وأن يقطع بتوارث المعاهد القاطن بدار الحرب، من الذمي القاطن بدار الحرب، من الذمي

وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، ....

القاطن هناك، ورأيت في «فتاوى القفال» أن المعاهد إذا مات في دارنا، ومعه مال وله ورثة في دار الحرب فلا خلاف على مذهبنا أنه يُرد ماله إلى ورثته في دار الحرب، ولا خلاف أنه لو مات الذمي في دارنا أنه يرد ماله إلى ورثته من أهل العهد، فقيل له: قال أصحابنا: إن الذمي إذا مات في دارنا، وله ورثة في دار الحرب أن ماله لا يصرف إليهم.

قيل: لا يبعد أن أقول: إن مال الذمي يرد إلى ورثته في دار الحرب، كما يرد إلى المعاهد؛ إذ لا نص للشافعي يخالفه فيه، فإذا جرينا على هذا القياس كان من حقنا أن نقول: مال الذمي لا يرد إلى المعاهد، ولا مال المعاهد إلى الذمي، وهذه الأوجه له، انتهى.

ومنها: ذكر الرافعي وغيره للمسألة مثالًا: مات يهودي ذمي عن ابن مثله، وابن نصراني، وابن يهودي معاهد، وابن يهودي حربي؛ فالمال بينهم سواء على المذهب، إلا الحربي على المذهب، ويجري في الحربي وجه أنه يرث، وفي الآخرين وجه بالمنع، والأول وارث جزمًا وفيه ما قدمناه من البحث فيما إذا كان أحدهما بدارنا والآخر بدار الحرب، فإن كانا بدار الحرب توارثا بلا خلاف.

قال: **(وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ)**؛ لأنه لو ورث الرقيق لكان الملك للسيد، وهو أجنبي من الميت، ولا يمكن تمليكه منه، واحتج له السهيلي بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١] فإن الأم فيه للتمليك، والعبد لا يملك. قال الرافعي: ولم يقولوا أنه يرث، ثم يتلقاه السيد.

قلت: حكى الدارمي وغيره ذلك عن طاوس فقط، وذهب الإمام أحمد، والمزني، وابن سريج إلى أن المبعض يرث بقدر ما فيه من الحرية كما يورث، وسواء استمر رق القن أو عتق قبل القسمة، والمكاتب وأم الولد كالقن.

وقال مالك وأبو حنيفة: إذا مات المكاتب عن وفاء، بما فَضَلَ عَنْ النُّجُومِ لورثته لموته جرى عندها، حكى الرافعي عن أحمد: أن العبد إذا عتق قبل القسمة ورث، والمنقول عنه، وصرح به أصحابنا خلافه.

وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ.

قال بعضهم: لا خلاف فيه عنه، وإنما قوله: فمن أسلم قبل القسمة.

قال: (**وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ**)؛ ولأنه قام الملك على ما في يده، فأشبه الحر، و«القديم» المنع، كما لا يرث، وصححه الماوردي ولم يصرح بكونه قديمًا، وقد توجه بأنه في أكثر الأحكام كالقن، فعلى «الجديد» يرثه قريبه ومعتقه، زاد في «الروضة» وزوجته، وسكتوا عن بيت المال، والظاهر أنه يرثه عند فقد [وارث ذكر] ويرث الباقي عن الفرضيين، كالحر الكامل، وإنما سكتوا عنه لوضوحه، كما سكتوا عن الزوجة، لكن لفظ «البيان الجديد» يرثه ورثته المناسبون، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُنَاسِبٌ كَان لمن أعتق نصفه، وهذا الكلام يُفهِم أن الحكم ليس كذلك، والظاهر أنه لم يرد ذلك، بدليل أنه فاسد على الحر، ثم في قدر الموروث عنه وجهان: أصحهما: جميع ما ملكه ببعضه الحر، والثاني: يسقط على المالك الباقي ووارثه بقدر الرق والحرية، وإذا قلنا بالقديم؛ لكن لفظ «البيان الجديد»: يرثه المناسبون، فإن لم يكن له مناسب كان لمن أعتق نصفه، هذا الكلام يُفهم أن الحكم ليس كذلك، والظاهر أنه لم يرد ذلك؛ بدليل أنه قاسه على الحر.

قالا: فأصح الأوجه عند الأكثرين أن ماله لمالك الباقي؛ لأنه بعض منع الإرث، فضاربه كالكفر، وحكوه عن نصه في «القديم».

وقال ابن اللبان: قال: ابن سريج: هذا غلط لما سيأتي، والثاني: أنه لبيت المال، وحكي عن الإصطخري، وابن سريج.

قال الفرضيون: إنه الصحيح أنه ليس لمالك الباقي على الحر منه، ولا ملك، ولا نسب، وجنح إليه الماوردي، وبهذا التوجيه قضى ابن سريج بأن الأول غلط، والثاني منهما حكاه الروياني.

تنبيهان:

أحدهما: نقل الماوردي وغيره في كتاب «العتق» في ميراثه ثلاثة نصوص، وذكروا أن الأصحاب اختلفوا فيها؛ فخرَّجها أبو إسحاق وطائفة

وَلَا قَاتِلٌ، ....

ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه لسيده، والثاني: لورثته، والثالث: بينهما بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّة والرِّقِّ. ونزَّلها ابن أبي هريرة، وطائفة على اختلاف أحوال:

فالأول: على ما إذا هَايَأَه، وَمَاتَ فِي نَوْبَةِ سَيِّدِهِ، وَقَدِ اسْتُهْلِكَ مَا كَانَ مَلَكَهُ بِحُرِيَّتِه.

والثاني: على ما إِذَا مَاتَ فِي نوبة نَفْسِهِ، وَقَدْ أَخَذَ سيِّده منه مَا مَلَكَهُ برِقِّهِ.

والثالث: على ما إذا لم يكن مُهَايَأَةٍ، وَبيَدِهِ مَالٌ بِالْحَقَّيْنِ، فيكون بينهما مِيرَاثًا بِالْحُرِّيَّةِ، وَمِلْكًا بِالرِّقِّ. وقال الإصطخري: يَكُونُ مَا خلفه لبَيْتِ الْمَالِ، انتهى.

وهذا كلام في المسألة من رأس كذا، وعبارة «كفاية» ابن الرفعة توهم أن هذا من تفاريع القديم، وغلط فصرَّح بأنه مفرع على الجديد.

الثاني: المحكي عن القديم من المنع، هو المنقول في كتب الفرضيين عن زيد ﵁ لا غير، وممن صرَّح بذلك منهم ابن اللبان في إيجازه، والخبري، والشَّقَّاق، وحكى المنسوب إلى الجديد عن بعض أصحابنا، وخصَّه بما إذا كان بينهما مُهَايَأَة، ومات في نوبة نفسه، ولم أرَ من نسب الجديد إلى قول زيد ﵁ فإن لم يصح عنه رواية بموافقة الجديد لم ينتظم قول الإمام وغيره، أنه يرد قول الشافعي ﵁ حيث ترددت الرواية عن زيد، أي: حسب، وقد سبق لهذه المسألة نظير.

قال: **(وَلَا قَاتِلٌ)** لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ**»[1] **صححه ابن عبد البر في** «الإشراف على ما في الفرائض من الاختلاف».

وعن عمر ﵁ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ**»[2]

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٩، رقم ٤٥٦٤)، والنسائي (٤/ ٧٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٨٤، رقم ٢٦٤٦) وقال البوصيري (٣/ ١٢٦): هذا إسناد حسن. ومالك في «الموطأ» (٥/ ٢٣٥)، وأحمد في المسند (١/ ٣٥٨).

وَقِيلَ: إنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ.

ورواه مالك في «الموطأ» والإمام أحمد، وابن ماجه.

وفي المسألة أحاديث، وآثار كثيرة.

وأجمعوا على أن القاتل العمد لا يرث، وإنما اختلفوا فيمن عداه، هذا ذكره ابن اللبان وغيره والفرضيّون، وهم العمراني وغيره.

وفي «الحاوي»: لَا اخْتِلَافَ بَيْنَ الْأُمَّةِ أَنَّ قَاتِلَ الْعَمْدِ لَا يَرِثُ من ماله، ولا ديته شيئًا إلا الخوارج، وَبَعْضُ فُقَهَاءِ الْبَصْرَةِ، فَقَدْ حُكِيَ عَنْهُمْ تَوْرِيثُ الْقَاتِلِ، وحكى القاضي أبو الطيب وغيره عَنِ الْأَصَمِّ وَابْنِ عُلَيَّةَ أنهما ورَّثاه، وعن أبي عبد الله الْوَنِّيِّ حكايته عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، ونقله الخبري، والجرجاني في فرائضه، وأبو الفضل الهمداني تلميذ الماوردي في توسيطه، عن ابن المسيب، والمنقول في كتب المذهب كـ«الشامل»، و«التتمة»، و«البيان» وغيرها، عنه المنع، وهو الأثبت، والله أعلم.

والمعنى الجلي: أنا لو ورَّثنا القاتل لم نأمن مستعجل الإرث أن يقتل مورثه؛ فاقتضت المصلحة حرمانه مطلقًا عندنا، سواء كان عمدًا أم خطأً، مضمونًا أو غيره، مباشرة أو سبب، سواء قصد بالسبب المصلحة؛ كبطِّ جرحه، وسقيه الدواء، أم لا، كما لو حفر بئرًا أو وضع حجرًا عدوانًا أو شهد عليه بما قتل به، وسواء المكره والمختار، والمكلف وغيره، وسواء تحتم قتله أم لا، وسواء قَتَلَه دَفْعًا لِصِيَالِهِ أم لا؛ هذا هو المذهب، وظاهر النص.

قال: (**وَقِيلَ: إنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ**) بأن قتله قصاصًا أو حدًّا أو دَفْعًا لِصِيالِهِ أو بغيه؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ.

وقال الروياني: إنه القياس والاختيار، وسيأتي عن بعض المتقدمين أن عليه الفتوى، وقوله: «يُضْمَنْ» مضموم الأول، لِيَدْخُلَ فِيهِ الْقَاتِلُ خَطَأً، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَضْمَنُهُ، وحكى الحناطي: يرث مطلقًا.

وقال مالك: يَرِثُ إِلَّا مِنَ الدِّيَةِ، وبه قال جماعات من التابعين، واختاره أبو ثور، وَفِي التسبب وَجْهٌ أَنَّهُ يَرِثُ، ويجيء في الصبي وجه في المكره، وفي

....

بطِّ الجرح[1]، وسقي الدواء من الولي، ومثله الفصد والحجامة، ودخل في لفظ المصنف من قتله الإمام حدًّا بالرجم أو بالمحاربة، وفيه قولان، أرسلهما الرافعي، وصحح في «الروضة»: المنع، واقتضى كلام الرافعي من بعد أنه المذهب، وهو ظاهر مذهب الشافعي. في «الحاوي»: وقيل: إن ثبت بالإقرار ورث، أو بالبينة فلا؛ لاحتمال مواطأة الشهود، وقال أبو عبد الله الحسين بن أحمد الفرضي الشقاق: قال الشافعي: كل من وقع عليه اسم القاتل لا يرث على أي وجه كان، ولأصحابه ثلاث روايات، المشهور منها مثل قوله.

والثانية: قول أبي العباس بن سريج: الميراث تابع لما يجوز فعله من الأسباب، وما لا جناح على فاعله؛ كالقاتل بحق، والمقتص الذي يقيم الحدَّ.

قال الإمام الشقاق: وعليه الفتوى، ويدخل فيه الجلاد والسياف، من قبل الإمام العادل.

والوجه الثالث: قاله أبو إسحاق المروزي: يرثه ما لم يكن متهمًا، ووجوه التهمة غير محصورة، منها: بط جرحه، وسقيه دواء، أو يكون حجامًا أو طبيبًا أو حاكمًا، فتقبل شهادته، فيقبله لها، أو يكون أحد شاهدي القتل، أو أحد شهود الزنا، أو يورث ولده.

فروع:

منها: ذكر الشيخان من الأسباب المانعة تردي الموروث فِي بِئْرٍ حَفَرَهَا عُدْوَانًا، أو عثوره بحجر وضعه في الطريق، ومعناهما كما سبق، ورأيت في فرائض الإمام أبي عبد الله الشقاق، وذكر أنه من شيوخ الخبري، وما أجلها ما لفظه: ولو حفر بئرًا في داره، فوقع فيها أخوه، فمات، فالمشهور من المذهب أنه لا يرثه، خلافًا لابن سريج والإصطخري، واحتج لهما بقوله ﷺ: «**الْبِئْرُ جُبَارٌ**... الحديث»[2] وليست من محل عدوان.

---

(١) بَطَّ الجُرْحَ أي: شَقَّه.

(٢) أخرجه مالك (٢/٨٦٨، رقم ١٥٦٠)، وأحمد (٢/٢٣٩، رقم ٧٢٥٣)، وعبد الرزاق (١٠/ =

.............................•.............................

ومنها: قال: لو كان نائمًا، فانقلب على ابنه فقتله، فوجهان؛ أصحهما لا يرث، وقال بعض أصحابنا: يرث؛ لأن المرء لا يقتل ولده.

ومنها: لَوْ وَقَعَ عَلى ابْنُهُ مِنْ عُلُوٍّ، فَمَاتَ التَّحْتَانِيُّ؛ فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَرِثُهُ، وَإِنْ مَاتَ الْأَعْلَى وَرِثَهُ التَّحْتَانِيُّ قَوْلًا وَاحِدًا.

وهذه الفروع وأشباهها، وإن فهمت مما سبق بالتنصيص عليها أحسن، وما ذكر أنه المشهور في حفر البئر في داره مشكل، ولعل صوابه في غير داره، فحصل خلل من ناقل، لكن يأباه قوله: «وليست في محل عدوان».

وفي «الحاوي»: إنْ كان السبب لا يوجب الضمان كحفر بئر في ملكه، أو بنى فيه حائطًا، وَضَعَ فِي دَارِهِ حَجَرًا، فسقط قريبه في البئر، أو سقط الجدار أو عثر بالحجر فمات، لَمْ يَسْقُطْ مِيرَاثُهُ بِشَيْءٍ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَى الْقَتْلِ لَا اسْمًا وَلَا حُكْمًا.

وإنْ كان السَّبَبُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ كَوَضْعِهِ حَجَرًا فِي طَرِيقٍ أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ فِي غَيْرِ مِلْكٍ أَوْ سُقُوطِ جَنَاحٍ مِنْ دَارِهِ، فَإِذَا هَلَكَ بِذَلِكَ ذُو قَرَابَتِهِ؛ لَمْ يَرِثْهُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَوَرَّثَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، انتهى.

وهذا التفصيل هو الصواب والصحيح، وإنما ترددت؛ لأن في «إيجاز» ابن اللبان عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ: أَنَّهُ لَوْ أَخْرَجَ كَنِيفًا أَوْ مِيزَابًا أَوْ ظُلَّةً إلى الطريق، أو توضأ، أو اغتسل أَوْ صَبَّ مَاءً فِي الطَّرِيق، أَوْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِيهِ فَبَالَت، أو راثت، أو عرقت، أو وقع لعابها في الطريق، فَمَاتَ بِذَلِكَ مُورَثُهُ وَرِثَهُ.

=

٦٥، رقم ١٨٣٧٣)، والبخاري (٢/ ٥٤٥، رقم ١٤٢٨)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤، رقم ١٧١٠) وأبو داود (٤/ ١٩٦، رقم ٤٥٩٣)، والترمذي (٣/ ٣٤، رقم ٦٤٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٥/ ٤٤، رقم ٢٤٩٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٩١، رقم ٢٦٧٣). وابن أبي شيبة (٥/ ٤٠٠، رقم ٢٧٣٧٤)، والدارمي (١/ ٤٨٣، رقم ١٦٦٨) وابن خزيمة (٤/ ٤٦، رقم ٢٣٢٦)، وأبو عوانة (٤/ ١٥٦، رقم ٦٣٥٤)، والطحاوي (٣/ ٢٠٣)، وابن حبان (١٣/ ٣٥١، رقم ٦٠٠٥)، والدارقطني (٣/ ١٥١)، والبيهقي (٨/ ١١٠، رقم ١٦١٧٢).

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ.

قال ابن سريج : وَهَذَا كُلُّهُ مُخَرَّجٌ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ عَلَى مَعْنَيَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا لَهُ فِعْلُهُ لَمْ يَمْنَعْ إِرْثَهُ، وذلك هدر جُبار كما جاء الخبر.

[والثاني]: وكُلَّ شَيْءٍ مِنْ هذا لم يكن له فعله، أَوْ كَانَ مُتَعَدِّيًا فِيهِ أَوْ كَانَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ، كالمراكب، والقائد، والسائق، ونحو ذلك لَمْ يَرِثْه؛ لأنه مات من فعله في المعنى. قال أبو الحسين: وقيل: إنه يحتمل ألّا يرث هذا، ولا الأول أيضًا؛ لأنه قد مات من فعله في المعنى، والله أعلم، انتهى.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْمَذْهَبَ كُلُّ مُهْلَكٍ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِمَا ذُكِرَ فِي الدِّيَاتِ يَمْنَعُ الْإِرْثَ.

فائدة: قد يرث المقتول القاتل؛ بأن جرح مورثه، ثم مات الجارح قبل موت المجروح من جراحته.

قال: **(وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ)** أي: ونحوهما.

(أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا)، كما لو وجدا في معركة، وجُهِلَ السابق.

(لَمْ يَتَوَارَثَا، وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) هذا ما روي في «الغرقى» عن أبي بكر، وابن عباس، وزيد، وعن معاذ، والحسين بن علي رضي الله عنهم نحوه، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وأبو الزناد، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن علي، وجماعة من التابعين التوريث.

وروي عن عمر وابن عباس - رضي الله عنهما - فِي يَوْمٍ فَلَمْ يُدْرَ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ، فَلَمْ تَرِثْهُ، وَلَمْ يَرِثْهَا[1] قال: وإسناده صحيح، انتهى.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٢).

....

وعن خارجة أن زيد بن ثابت قال: أمرني أبو بكر، فقسمت ميراثًا قبل إلمامه، فورَّثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض، وأمرني عمر في طاعون عمواس، فورَّثت الأحياء من الأموات، ولم أورث بعضهم من بعض[١].

قال خارجة: وقسمت أنا ميراث أهل الحرم كذلك، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، هكذا رواه في «الإيجاز».

وفي «الموطأ»: عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ: أَنَّهُ لَمْ يَتَوَارَثْ مَنْ قُتِلَ يَوْمَ الْجَمَلِ، وَيَوْمَ صِفِّينَ، وَيَوْمَ الْحَرَّةِ، ثُمَّ كَانَ يَوْمَ قُدَيْدٍ؛ فَلَمْ يُوَرَّثْ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا إِلَّا مَنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ[٢].

إذا عرفت هذا؛ فللمسألة أربعة أحوال:

أحدها: أن يعلم موتهما معًا.

ثانيها: أن يعلم اللاحق، ولا يعلم السابق.

ثالثها: ألا يعلم هل تلاحقا أو ماتا معًا.

ففي هذه الأحوال الثلاثة لا يرث أحدهما من مال الآخر شيئًا، بل مال كل واحد لنا في ورثته.

وروي عن علي وإياس أن عبد الله المزني الصحابي، وجمع من التابعين، وتابعهم أحمد، وإسحاق: أن كل واحد يرث من الآخر تليد ماله دون طريفه، والتليد ما كان له، والطريف ما ورثه من الآخر، لأنا لو ورَّثنا كل واحد من الآخر، لزمنا الخطأ تيقنًا؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ مَاتَا مَعًا فَفِيهِ تَوْرِيثُ مَيِّتٍ مِنْ مَيِّتٍ أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ فَفِيهِ تَوْرِيثُ مَنْ تَقَدَّمَ مِمَّنْ تَأَخَّرَ.

قال في «النهاية»: قال أصحابنا: توريث الميت من الميت قد يجز مجازًا

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٢).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٤٧٧).

....

في بعض الصور، كما لو غرق أخوان عتيقان، وخلف أحدهما ألف دينار، ولم يخلف الآخر شيئًا، فعندنا يعطى الألف لولي مخلفها، ومن ورث جعلها لأخيه، ثم صرفها لمولاه، فحصل لمن بان عتيقه معدمًا ألف دينار، ولم يحصل لمن مات معتقه عن ألف دينار شيء.

رابعها: أن يعلم السابق ثم يلتبس، فيوقف الميراث، حتى يتبين أو يصطلحا؛ لأن التذكر لم يتوقع، لا يورث منه، هذا هو المذهب المشهور، وقيل: إنه كما لو لم يعلم السابق، وهذا ثابت في «الوسيط» القول، ثم أيد الأول احتمالًا.

قال: ومعنى التوقف أبدًا، قال ابن الصلاح: جعله التوقف احتمالًا، وهو ظاهر المذهب، وبه قطع غيره، وما صار إليه أولًا من إلحاق النسيان بالاستبهام، هو وجه ذكره شيخه الإمام واختاره، ولم يورده هذا الإيراد المضيع للمذهب.

قال الشيخ في «التنقيح»: وممن قطع بالتوقف إلى التبين في صورة النسيان، الشيخ أبو حامد، وأصحاب «الشامل»، و«المهذب»، و«البيان»، وغيرهم من العراقيين، والخرسانيين.

قال صاحب «البيان»: هذا لا خلاف فيه، زاد المصنف في «التنقيح»: يعني بين الأمة، وفيه نظر، ويشبه أنه إنما أراد بالنسبة إلى المذهب.

وقال ابن اللبان في «الإيجاز» بعد جزمه بالوقف إلى التذكر أو الصلح: وقال بعض المتأخرين: القياس في ميراث الغرقى أن يعطي كل وارث ما يتيقن، ويوقف المشكوك فيه، ولا أعلم أحدًا من المتقدمين قاله، انتهى، وهذا محتمل جدًّا.

قال أبو الفضل الهمداني في «التوسط»: ويجب الجزم به، وسيأتي ما يعضده، واعلم أن ابن سراقة نقل في كلامه على الوقف؛ لأجل الجهل عن عامة الفقهاء أنهم قالوا في الأخوين: إذا غرقا وعلم موت أحدهما قبل صاحبه، وعدم

فَصْلٌ

وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ - يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا - فَيَجْتَهِدَ الْقَاضِي وَيَحْكُمَ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطِيَ مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ.

الشهود، أن التركة تقسَّم، ولا توقف طبعًا في وجود الشهود، انتهى.

وقال الرافعي: نقل ابن اللبان عن بعض المتأخرين فيما إذا تلاحق الموتان، فلم يعلم السابق منهما، القياس أن يعطي كل وارث ما يستيقن له، ويوقف المشكوك فيه.

قال أبو حاتم القزويني: وبه قال شيخنا أبو الحسين، يعني ابن اللبان، وحكاه ابن سريج، انتهى، وكأنه اختاره في «الجامع»، أو غيره دون «الإيجاز»، والله أعلم.

تنبيه: ذكر المصنف هنا من موانع الإرث أربعة: اخْتِلَافُ الدِّينِ، وَالرِّقُّ، والْقَتْلُ، واستبهام تاريخ الموت، وَأَهْمَلَ الدَّوْرَ الْحُكْمِيَّ، وَهُوَ أَنْ يَلْزَمَ مِنَ التَّوْرِيثِ عَدَمُه، كَمَا لَوْ أَقَرَّ الْأَخُ بِابْنِ أَخِيهِ الْمَيِّتِ؛ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَلَا يَرِثُ، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي الْإِقْرَارِ.

وقال صاحب «التعجيز»: وبهذا المانع مما استأثرت بنقله دون سائر النقلة، ولو كان المورث صيدًا أو الوارث محرم امتنع إرثه على وجه الأخ خلافه، ولو حبس زوجته ليرثها؛ ورثها على المشهور، وحكى ابن كج وغيره قولًا: أنه لا يرثها، نقلاه في «كتاب الخلع»، وعدَّ الغزالي من الموانع اللعان، قال: وكأنه ليس مانعًا، بل هو دافع للنسب.

فصل

قال: (**وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فُقِدَ، وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ، تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ -يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا- فَيَجْتَهِدَ الْقَاضِي، وَيَحْكُمَ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطِيَ مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ الْحُكْمِ**).

هذا الفصل مفقود؛ لبيان الأسباب [المانعة] من الصَّرف للميراث في

....

الحال، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الشَّكُّ فِي الْوُجُودِ أو النَّسبِ أو الْحَمْلِ أو الذُّكُورَةِ.

الأول: المفقود المنقطع الخبر، إما في حضر أو سفر أو في قتال أو أسر أو عند انكسار سفينة ونحوها، وله مال؛ فإنه لا يقسم على ورثته، وإن طالت غيبته، بل ينتظر ظهور حاله، فإن قامت بيِّنة بموته عمل بها، وإلا فوجهان:

أحدهما: لا يُقسم ماله، إذ لا مدة معلومة لانتهاء عمره؛ لاختلاف أعمار الناس، واختاره أبو منصور البغدادي وغيره، وجعلوه الصحيح؛ لأن الشافعي نصَّ على أن زوجة المفقود تصبر إلى أن يعرف حاله، فكذلك هاهنا، وبهذا جزم الدَّارمي، ويجوز أن يشهد له ما سنذكره عن نصِّ «الأم»، ويحتمل اليقين فيه على الحكم بموته أو البيِّنة به، لا مجرد مضي المدة، وإن كانت البيِّنة لا تفيد اليقين، ولكن يفيد ما يقيده.

والثاني: وهو ما أورده الأكثرون.

وقال الرافعي: ولعله الأظهر، وفي «الشرح الصغير»: الأقرب أَنَّهُ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِأَنَّ مِثْلَهُ لَا يَعِيشُ بعدها، فإذا حكم ترك حكمه منزلة قيام البيِّنة.

قال الشافعي في «الأم»: لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته.

قال ابن الرفعة: اتفق الأصحاب، قال الشافعي في «الأم»: على أن مراده باليقين الظن الغالب؛ لأنه لو قامت بينة قُسِّم ماله إجماعًا.

قلت: وفي دعواه اتفاق الأصحاب على أن مراد الشافعي الظن الغالب دفعه، وأن الرافعي قال: هل يعتبر مدة تقطع بألّا يعيش أكثر منها؟ أو مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها؟ ومنهم من اكتفى بغالب الظن، ومنهم من أطلق لفظ القطع واليقين، هذا ابن اللبان، يقول الشافعي: لا يقسم ماله حتى يعلم موته، وبمضي مدة يتيقن منها موته، والأشبه الأول، ويجوز أن يحمل الثاني عليه؛ لأنه قد يتساهل في إطلاق تغليب اليقين على الظن الغالب، واستشهد بنصه على أن امرأة المفقود لا تنكح ما لم يأتها بيقين وفاته، ومعلوم

....

أن قيام البينة على الوفاة كافٍ، وأنها لا تقبل القطع، انتهى.

قال ابن الرفعة متصلًا بكلامه السابق: ويظهر لي أن الشافعي قصد بما ذكره الرد على أبي حنيفة، حيث قال: إِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ قُسِّمَ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، وحكم بموته.

قال الشَّافعيُّ: قول: أن زوجة المفقود تتربص أربع سنين بعد مدة الوفاة، ثم على الأزواج لقضاء عمر وعثمان - رضي الله عنهما - بذلك؛ فهل يجري هنا كما حكي عن أحمد أنه قال: يقسم ماله إذا مضت أربع سنين؟

قلت: لا؛ لأن الشافعي أشار إلى الفرق بينهما، أنه قد يفرَّق بين الزوجين بالعجز عن الإصابة، وعن نفقتها، وهما سبب ضرر، وضرر المفقود أشد من ذلك.

إشارة: سكت المصنف عن ذكر المدة التي يحكم الحاكم فيها بموته؛ لأنها غير مقدرة عند الجمهور، والظاهر من مذهب مالك وأبي حنيفة، ومِن الحنفية مَن يقدِّرها بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً مَعَ سِنِّهِ يَوْمَ فُقِدَ، يرويه عن أبي حنيفة، ومِن المالكية -وهو ابن عبد الحكم- من يقدرها بسبعين سنةً، وحكاها الشَّقاقُ عن مالك، وبه قال بعض أصحابنا، وهو أبو عبد الله الشَّقاق، قال: رواه ابن حبيب عن مالك، وهي الرواية المشهورة عنه، انتهى.

وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ الْمَاجِشُونِ -منهم: يُوقِفُ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مَعَ سِنِّهِ يَوْمَ فُقِدَ، ثُمَّ يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ، وحكاه الشَّقاق عن مالك.

قال الماوردي: وَكُلُّ هَذِهِ الْمَذَاهِبِ فِي التَّحْدِيدِ فَاسِدَةٌ؛ لِجَوَازِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا، وحكى الشَّقاق التقدير بمائة وعشرين سنة، عن رواية اللُّؤْلُؤِيِّ وأبي سليمان الجورجاني، عن أبي حنيفة، وأبي يوسف.

ثم قال: وهذا نوع من كلام الأوائل، من يجعل الموتة الطبيعية مائة وعشرين سنة، وهو فاسد، وفي «فروع ابن الحاجب»: قيل: سبعون وثمانون وتسعون ومائة؛ فهذه أربعة أقوال عندهم، وحكى الدارميُّ عن الكوفيين

وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأ.

التقدير بثمانين سنة لا غير.

قال: من الأصحاب من اعتبر مضي المدة، ولم يتعرض للحكم كابن اللبان، ومنهم من اعتبره كما مرَّ.

قال الرافعي: وينبغي أن يقال: إن القسمة إنْ كانت بالقاضي، فقسمته تتضمن الحكم بالموت أو بأنفسهم، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: فِيهِ خِلَافٌ إنْ اعْتَبَرْنَا الْقَطْعَ، فَلَا حَاجَةَ إلَى الْحُكْمِ، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَحَلِّ الِاجْتِهَادِ، انتهى.

وقوله - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -: «إنَّ قسمةَ القاضي تَتَضَمَّنُ الْحُكْمَ» فيه كلام في تصرفاته، والظاهر أنا ألزمناه بتضمن الحكم، وأما مجرد قسمه بتراضيهم فلا، وقوله: «وإلا فلا» فيه تأمل للفقيه، والظاهر ما ذكره؛ لأن على الحاكم حفظ أقوال الغيب، مع منعهم من قيمتها قبل الحكم، فموته بشرطه، وظاهر كلام الرافعي اعتبار الحكم بالاعتماد على كلام «الوجيز» و«الوسيط» لكنه لم يشرط ذلك في «البسيط» بل قال: إذا مضت مدة لا يعيش مثله إليها، ولم يظهر حياته، عاد الموقوف إلى الباقين.

قال: **(وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ، وَقَفْنَا حِصَّتَهُ، وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأ)** فَمَنْ يَسْقُطُ مِنْهُمْ بِالْمَفْقُودِ لَا يُعْطِيه شَيْئًا، وَمَنْ يَنْقُصُ بحياته يُقَدَّرُ فِي حَقِّهِ حياته، وَمَنْ يَنْقُصُ بموته يُقَدَّرُ فِي حَقِّهِ موته، وَمَنْ لَا يَخْتَلِفُ حاله يُعْطَى نَصِيبَهُ.

مِثَالُهُ: زَوْجٌ مَفْقُودٌ، وَأُخْتَانِ لِأَبوين، وَعَمٌّ حَاضِرُونَ، فَإِنْ كَانَ حَيًّا فَلِلْأُخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ، أو مَيِّتًا فاثْنَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ؛ فَيُقَدَّرُ فِي حَقِّهِمْ حَيَاتُهُ.

أَخٌ لِأَبٍ مَفْقُودٌ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَجَدٌّ حَاضِرٌ؛ فَإِنْ كَانَ حَيًّا؛ فَلِلْأَخِ لأبوين الثُّلُثَانِ، وَلِلْجَدِّ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا؛ فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، فَيُقَدَّرُ فِي حَقِّ الْجَدِّ حَيَاتُهُ، حتى يأخذ الثلث، وَفِي حَقِّ الْأَخِ مَوْتُهُ، حتى لا يأخذ إلا النصف، ويوقف السدس.

وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ عُمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ، وَإِلَّا فَلَا، ....

ابْنٌ مَفْقُودٌ وَبِنْتٌ وَزَوْجٌ؛ لِلزَّوْجِ الرُّبُعُ بِكُلِّ حَالٍ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَفِي وَجْهٍ يُقَدَّرُ مَوْتُهُ فِي حَقِّ الكلي؛ وَفِي وَجْهٍ تُقَدَّرُ حَيَاتُهُ، وهل يطالب بكفيل من أعطيناه القدر المشكوك؟ فيه خلاف محكي في «البسيط» ولا يخفى بعد؛ هذه أمثلة المسألة على اختلاف صورها.

قال: (**وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ**) يعني: لو خلف لو كان منفصلًا لكان وارثًا مطلقًا أو على تقدير، إما بالذكورة؛ كحمل امرأة أخ مع جد، وإما بالأنوثة؛ كمن ماتت عن زوج وأخت لأبوين، وحمل من الأب.

(**عُمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ**) أي: حق الحمل.

(**وَحَقِّ غَيْرِهِ، فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ، وَإِلَّا فَلَا**)[1] أي: إن كان انفصل حيًّا لوقت يعلم وجوده عند الموت، لم يرث؛ لانتفاء نسبه، وكذا لو انفصل ميتًا سواء تحرك في البطن أم لا، ويشترط الحياة عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حيًّا أو مات؛ فهو كما خرج ميتًا على الأصح المنصوص. وقال القفال وغيره: إذا خرج بعضه حيًّا ورث، وإن انفصل ميتًا، وبه قال أبو خلف الطبري، ورآه المصنف في تنقيحه أقيس.

وقال أبو حنيفة: إذا خرج أكثره حيًّا ورث، هكذا نقل الشيخان وغيرهما.

واقتضى كلام أبي الحسن بن سراقة أن موضع الخلاف ما إذا انفصل أكثره كثلثيه، أما لو انفصل نصفه فما دونه؛ فلم يرث إجماعًا؛ حيث قال: واختلف في الجنين إذا أخرج من الرحم حيًّا، ثم انفصل ميتًا، فجعل أبو حنيفة وصاحباه، وزفر، والحسن بن صالح حكمه حكم الأحياء، وإنْ ظهر نصفه أو أقل، ولا معنى لثلثيه تدل على أن الاعتناء بسقوطه، وهو حيٌّ، وقياسًا على ظهور نصفه بعلة أنه لم ينفصل، وهو حيٌّ، انتهى.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١١/ ١٦)، وتحفة المحتاج (٢٧/ ٢٣٤).

بَيَانُهُ إنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ وُقِفَ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا، وَقِيلَ أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينَ.

تنبيهات:

أحدها: ينبغي أن يقال هنا: «وإن انفصل حيًّا» حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً؛ ليحترز عما لو انفصل، وبه حياة غير مستقرة، فإن قضية ما سيأتي في «الوصايا» و«الجنايات» -إن شاء الله تعالى- أنه في حكم المنفصل ميتًا.

الثاني: حكي في عدة «الروضة» وجهان؛ الخارج بعضه إذا خرج كان حكمه حكم المنفصل، إلَّا فِي الْعِدَّةِ، وهو مُنْقَاسٌ، لكنه يعيد في المذهب، فحصل ثلاثة أوجه؛ المذهب الصحيح ما سبق.

قال: (**بَيَانُهُ: إنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ وُقِفَ الْمَالُ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجُبُهُ، وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا، إنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلَانِ**[1]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا، وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينَ): إذا لم يكن للميت وارث سوى الحمل، وقف المال إلى انفصاله، وإنْ كان له وارث غيره؛ ففي قول أو وجه يوقف، وبه قال أبو حنيفة ومالك، والظاهر من مذهبنا ومذهبه، والظاهر مذهبنا، ومذهب أبي حنيفة أنه لا يوقف الجميع، بل ينظر في الورثة، فمن احتمل حجبه بالحمل، لم يدفع إليه شيء إلى الوضع، ويبين الحال، ومن لا يحجبه بحال يدفع إليه نصيبه، وَإِنْ أَمْكَنَ الْعَوْلُ دفع إليه سهمه عائلًا.

مثاله: ما ذكره المصنف، وهو: زوجة حامل وأبوان يدفع إليها ثمن عائل، وإليهما سدسان عائلان؛ لاحتمال أن الحمل بنتان، فيدفع إلى الزوجة ثلاثة من سبعة وعشرين، وللأبوين ثمانية منها، وإن لم يكن له مقدار كالأولاد؛ فالصرف إليهم مبني عَلَى أَنَّ أَقْصَى الحمل له عدد، فيه وجهان أو قولان:

---

(١) في بعض نسخ المتن: عائلات.

....

أصحهما: لانعدَم انْضِبَاطِهِ؛ لأنه وُجِدَ في بطن خمسةٌ، كما حكاه الشافعيُّ ﷺ أَنَّ شَيْخًا بِالْيَمَنِ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ وُلِدَ لَهُ خَمْسَةُ بُطُونٍ فِي كُلِّ بَطْنٍ خَمْسَةٌ[(١)].

قال ابن سراقة: إن صحت هذه الحكاية ينبغي أن يوقف نصيب خمسة أولاد، بل الصحيح ما رواه الربيع وغيره عن الشافعي أنه قال: أَكْثَرُ مَا وُجِدَ امرأة ولدت أربعة في بطن، انتهى.

وفي «الروضة»: الصحيح أنه لا ضبط له، وبه قال شيخا المذهب أبو أحمد والقفال، والعراقيون، والصيدلاني، والقاضي الحسين؛ لأنه وجد خمسة في بطن، واثنا عشر في بطن، انتهى.

وَحَكَى الْمَاوَرْدِيُّ: أَنَّهُ وُجِدَ سَبْعَةٌ فِي بَطْنٍ، وَأَنَّ مَنْ أَخْبَرَهُ ذَكَرَ أَنَّهُ صَارَعَ أَحَدَهُمْ فَصَرَعَهُ، وَكَانَ يُعَيَّرُ بِهِ، وَيُقَالُ: صَرَعَكَ سُبُعُ رَجُلٍ.

وَفِي مَطْلَبِ ابن الرفعة: وذكر عَنْ الْقَاضِي الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ الْهَيْثَمِ: أَنَّ بَعْضَ سَلَاطِينِ بَغْدَادَ أَتَتْ زَوْجَتُهُ بِأَرْبَعِينَ وَلَدًا، فِي بَطْنٍ وَاحدٍ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِثْلُ الْأُصْبُعِ، وَأَنَّهُمْ عَاشُوا، وَرَكِبُوا الْخَيْلَ مَعَ أَبِيهِمْ فِي بَغْدَادَ.

قلت: وَفي صحة ذلك بُعْدٌ.

والقول الثاني: أن أقصى الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ، جزم به جماعة، وجعله الفرضيون قياس قول الشافعيِّ؛ لأنه يتبع في مثل ذلك، وهذا أكثر ما وجد، يعني: ثلاثة إخوة كما حققه ابن سراقة، وقال: أنه الصحيح الذي رواه الربيع وغيره عن الشافعي كما سبق.

---

(١) قال الإمام الشَّافِعِيُّ: رَأَيْتُ فِي بَعْضِ الْبَوَادِي شَيْخًا ذَا هَيْئَةٍ، فَجَلَسْتُ إِلَيْهِ أَسْتَفِيدُ مِنْهُ، وَإِذَا بِخَمْسَةِ كُهُولٍ جَاءُوا فَقَبَّلُوا رَأْسَهُ، وَدَخَلُوا الْخِبَاءَ، ثُمَّ خَمْسَةِ شُبَّانٍ فَعَلُوا كَذَلِكَ، ثُمَّ خَمْسَةِ مُنْحَطِّينَ، ثُمَّ خَمْسَةِ أَحْدَاثٍ؛ فَسَأَلْتُهُ عَنْهُمْ، فَقَالَ: كُلُّهُمْ أَوْلَادِي، وَكُلُّ خَمْسَةٍ مِنْهُمْ فِي بَطْنٍ، وَأُمُّهُمْ وَاحِدَةٌ، فَيَجِيئُونَ كُلَّ يَوْمٍ يُسَلِّمُونَ عَلَيَّ وَيَزُورُونَهَا، وَخَمْسَةٌ أُخَرُ فِي الْمَهْدِ، انظر: أسنى المطالب (١٣/ ٢٧٩).

....

وقال أبو عبد الله الشَّقاق: إذا مات عن حمل يرثه، فقد اختلف الفقهاء في قسمة المال، فقال جمهورهم بوقف المال حتى تضع، خلافًا لداود، فإن كان بالورثة فاقة إلى قسمة المال؛ نصَّ الشافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: إن يقدم، وهو الوقف.

والثاني: يدفع إلى من لا يحجبه الحمل من فرض إلى فرض أقل اليقين إلى آخره.

والثالث: حكاه الربيع والبويطي عن الشافعي: أنه يوقف نصيب أربعة ذكور، فإن كان نصيب الإناث أكثر وقف نصيب الإناث، انتهى.

إذا تقرَّر ما قدَّمناه نُظِرَ إنْ خلف زوجة حاملًا وابنًا؛ فَلَهَا الثُّمُنُ، وَلَا يُدْفَعُ إليه شَيْءٌ عَلَى الْأَوَّلِ، وعلى الثاني له خُمُسُ الْبَاقِي، وهَلْ يُمَكَّنُ الَّذِينَ صُرِفَ إِلَيْهِمْ مِنْ التَّصَرُّفِ في حقِّهم؟ وجهان: **أَصَحُّهُمَا**: نَعَمْ، وَإِلَّا لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِمْ، وَالثَّانِي: الْمَنْعُ قَالَهُ الْقَفَّالُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَهْلَكُ الْمَوْقُوفُ لِلْحَمْلِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى الِاسْتِرْدَادِ على الأول، هل يُؤْخَذُ منهم ضَمِينٌ؟ سيأتي خلاف فيه.

ثم الموقوف للحمل، على القول الثاني قد يكون بتقدير الذكورة أكثر، كما لو خلف أبناء وحملًا، وقد يكون بتقدير الأنوثة أكثر، كما لو خلفت زوجًا وأمًّا حاملًا من أبيها، فإن كان الحمل ذكرًا؛ فله سدس المال، وإن كان ذكورًا؛ فإنما يحصل لهم ثلث المال، وإن كان أنثيين؛ فتعول المسألة، ويكون لهما أربعة من ثمانية، فيقف أربعة من ثمانية، ويدفع إلى الأم سهمًا، وإلى الزوج ثلاثة، فيؤخذ بآخر الاحتمالات في كل صورة.

فائدة: قال ابن سراقة: إذا اختلف حكم الحمل، فقد اختلف أهل العلم في القدر الذي يوقف له؛ فقال الليث بن سعد وأبو يوسف: يعزل نصيب ابن واحد، ويؤخذ منه للورثة ضَمِين، والمراد: إذا كان نصيب ابن أكثر النصيبين.

قال: وإنما وقفوا نصيب واحد اعتبارًا بالعرف؛ لأنه جرى بولادة واحدة، يعني غالبًا، فإما ولادة توأمين شاذ ونادر، والحكم أبدًا للأغلب،

وَالْخُنثَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ.

وقد جرت عادة الحُكَّام في النفقات والشهود وغيرها من الأحكام اعتبار العرف، فوجب اعتباره في كلِّ حال، لا سيما إذا عدم التوقف في ذلك؛ ولأنا نأخذ الضمين من الورثة، فلا يفوت شيئًا على الحمل ما كان، ولا يحجب الورثة المتبقيين إلا عن المتفق عليه، وهو نصيب واحد، وكان هذا القول أصح الأقاويل.

وقال محمد بن الحسن: يوقف نصيب اثنين، يعني أكثرهما نصيبًا من ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ؛ لأن العرف جارٍ بولادة اثنين، وليس ذلك شاذ، ولا نادر، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة: يعزل نصيب أربعة، ويقسم الباقي، وهو المعمول عليه من مذهب الشافعي، ويحتمل ما رواه الربيع عنه، يعني الوقف مطلقًا، إذا لم يكن للميت وارثًا متبقيًا عن الحمل، وأطال القول، وأكثر من النقل في وجود أربعة في بطن، ثم ذكر ما قدَّمناه عنه في الخمسة، وقوله: بل الصحيح كذا، وحينئذٍ فيكون مراده بذلك بالنسبة إلى مذهب الشافعي لا إلى اختياره، والله أعلم.

قال: (**وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ**) أي: بذكورته وأنوثته.

(**كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ**) أي: فيدفع إليه حقه، ولا كلام.

(**وَإِلَّا**) أي: وإن اختلف إرثه بالذكورة وضدها.

(**فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ**) أي: حاله.

مثاله: وَلَدُ خُنْثَى وَأَخٌ يُصْرَفُ؛ لِلْوَلَدِ النِّصْفُ، وَيُوقَفُ الباقي بَيْنَ الْخُنْثَى وَالْعَمِّ.

زَوْجٌ وَأَبٌ وولَدُ خُنْثَى؛ لِلزَّوْجِ الرُّبْعُ، وَلِلْأَبِ السُّدُسُ، وَلِلْخُنْثَى النِّصْفُ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَبِ، والأمثلة مذكورة في المطولات.

واعلم أن ما ذكره المصنف فيه وجه خرَّجه ابن سريج: أنه يؤخذ في حق

....

الخنثى باليقين، ويصرف الباقي إلى الورثة، وهل يُؤْخَذُ منهم ضَمِينٌ؟ فيه وجهان، رواهما ابن اللبان.

وقضية كلام ابن سراقة السابق وجوب التضمين احتياطًا، وما خرَّجه ابن سريج مذهب أبي حنيفة، والمشهور عنه في رواية أبي يوسف: أنه أتى في رواية اللُّؤْلُؤِيِّ أنه يدفع إليه نصيب، انتهى.

قال الرافعي: وعن مالك أو بعض أصحابنا: أنه يؤخذ بذكورة الخنثى.

قلت: وإنما تردد؛ لأن القاضي إسماعيل قال: لا أحفظ عن مالك في الخنثى شيئًا، ونقل بعضهم أنه يؤخذ بذكورته، وبعضهم أن ميراثه نصف نصيبي ذكر وأنثى. قال ابن اللبان: ثابت عنه، انتهى.

وعليه اقتصر ابن الحاجب في «فروعه»، وهو الموجود في كتب المالكيّة، وحكاه ابن اللبان عن ابن عباس - رضي الله عنهما - ومذهب أحمد والشعبي، والنخعي والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وشريك، ويحيى بن آدم، واللؤلؤي، وأبي يوسف الأخير، كما قاله ابن اللبان، وأجرى الروايتين عن الثوري، وضرار.

قال ابن سراقة: وإليه ذهب عليه أصحاب مالك، ولا يصح عن مالك أنه ذكر بكل حال، فإنه لم يُحفظ عنه شيء في ميراثه بحال عليه؛ لأنه حال وجوده، انتهى.

سألت: ولد خنثى وعم؛ فعند أبي حنيفة للخنثى النصف، والباقي للعم، وعند أحمد والمالكيّة وغيرهم النصف والربع، والباقي للعم، وعندنا للخنثى النصف، ويوقف الباقي بينه وبين العم، ولم يحكِ ابن اللبان غيره، وعنه القول بمذهبنا إلا عن داود وأبي ثور، وحكى هو وغيره عن بعض البصريين أنه يصرف للخنثى ومن معه من الورثة أكثر مما يدعيه كل واحد، ثم يقسم المال على قدر دعاويهم.

فائدة: قال ابن الرفعة: أجمع كل من يحفظ عنه العلم أن الخنثى تورث من حيث يبول، ورُوي أن النبي ﷺ قال: «**يورث الخنثى من حيث يبول**».

....

قلت: والحديث ضعيف الجزم، قال ابن سراقة: وحكي عن الشافعي أنه قال: رأيت خنثى قد ولد وولد له، وحكى أبو سعيد بن أبي عثمان النيسابوري الفقيه قال: سمعت أبا الحسن الماسرجسي الفقيه يقول: كنا في مجلس صاحب الحسن محمد بن إبراهيم بنيسابور، فحكى لنا عن أبي منصور بن عبد الرزاق قال: لي غلام خنثى قد ولد وولد له، قال لي أبو سعيد: وكان أمره مشهورًا بنيسابور.

قيل: إن أول من حكم به عامر العدوي، وكان حاكم الجاهلية، واستقر عليه الحكم في الإسلام، قال في «النهاية»: كَانَ عَامِرٌ حَاكِمَ الْعَرَبِ فَأَتَوْهُ فِي مِيرَاثِ خُنْثَى، فَأَقَامُوا عِنْدَهُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَهُوَ يَذْبَحُ لَهُمْ كُلَّ يَوْمٍ، وَكَانَتْ لَهُ أَمَةٌ يُقَالُ لَهَا: سَخِيلَةُ، فَقَالَتْ: إِنَّ مَقَامَ هَؤُلَاءِ أَسْرَعَ فِي غَنَمِكَ، فَقَالَ: وَيْحَكِ لَمْ تُشْكِلْ عَلَيَّ حُكُومَةٌ قَطُّ غَيْرَ هَذِهِ، فَقَالَتْ لَهُ: أَتبِعْ الْحُكْمَ الْمَبَالَ، قَالَ: فَرَّجْتِهَا يَا سَخِيلَةُ، فَصَارَتْ مَثَلًا.

وَفِي هذه الحكاية عِبْرَةٌ وَمُزْدَجَرٌ لِجَهَلَةِ قُضَاةِ الزَّمَانِ وَمُفْتِيَيْهِ؛ فَإِنَّ هَذَا مُشْرِكٌ تَوَقَّفَ فِي حُكْمِ حَادِثَةٍ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ، انْتَهَى.

فائدة: ما يوقف في ميراث الخنثى، قال الإمام: إنه لا بدَّ من التوقف ما دام الخنثى حيًّا على إشكاله، والبيان متوقعًا، فإذا مات، فعن رواية أبي ثور: إنه لا يوقف بعد ذلك، بل يرد إلى ورثة الميت الأول، والمشهور خلافه أي: وهو الوقف أبدًا كما صرَّح به ابن القطان.

قال الإمام: ولو اصطلح الذي وقف المال بينهم على تساوي تفاوت جاز، ولا بدَّ أنْ يجري تواهب بينهم، وإلا ففي المال على صورة التوقف، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة، ولو أخرج بعضهم نفسه من البين، ووهبه منهم ثم جهله بالحال جاز أيضًا، ولو قال الخنثى في أثناء الأمر: أنا رجل، أو امرأة، قال الرافعي: فالذي ذكره الإمام أنه يقضي بقوله ولا نظر إلى التهمة.

قال الرافعي: وهذا ما حكاه السرخسي عن نصه هاهنا، قال: ونص فيما

فَصْلٌ

وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا.

فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ، وَقِيلَ بِهِمَا، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

إذا جُني عليه، واختلف هو والجاني في ذكورته، أن القول قول الجاني، فمنهم من نقل وخرج، ومنهم من فرق أن الأصل براءة ذمة الجاني، فلا يدفعه بقوله وهاهنا بخلافه، وإذا صدقناه حلّفناه عليه، هذا كلام الرافعي.

ورأيت في «أصول الفرائض» للإمام أبي الحسن بن سُراقة العامري بعد نقله الوقف إلى التبين، أو الصلح عن الشافعي قال في كتاب «النكاح»: إلى قوله يعني: في تزويجه لا يرجع إلى قوله في الميراث؛ لكونه متهمًا في ذلك إذا ادعى أحسن حالته، وقال في كتاب «الديات»: أعطيه دية أنقص، ولم يذكر الوقف؛ لأنه استعمل اليقين في أمره، وأطنب في تقرير ذلك، وكلامه مصرح بأن الشافعي نصَّ أنه لا يصدق في الميراث للتهمة، بل يوقف إلى أن يتبين أو يصطلحوا، والله أعلم.

فصل

قال: **(وَمَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا)** أي: له النصف بالزوجية، والباقي ببنوة العم أو بكونه معتقًا؛ لأنه وارث لشيئين مختلفين.

قال: **(فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ)** أي: وطئ بنته فأولدها بنتًا، ثم ماتت الأسفل فقد خلفت أختًا من أب وبنتًا.

قال: **(وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ)** أي: فقط وهو النصف، ووجه بأنهما قرابتان تورث بكل واحدة منهما فرض عند الانفراد، فورثت بأقواهما، ولم تورث بهما كالأخت للأب، والأم لا ترث بالقرابتين معًا أي: لا ترث النصف بأختية الأب، والسدس بأختية الأم إجماعًا.

قال: **(وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاَللهُ أَعْلَمُ)**؛ لأنهما سببان يورث بكل منهما عند

وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ.

وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ، ....

الانفراد، فإذا اجتمعا لم يُسقط أحدهما الآخر كابن عم هو أخ لأم، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد.

قال: (**وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَى كَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ**) أي: بالعصوبة؛ لما سبق، وفي قولٍ يترجح الأخ من الأم، ويأخذ جميع المال، كما هو المرجح في الولاء كما سبق، والفرق أن الأخ من الأم في النسب يرث فأعطي فرضه، ولا يرث في الولاء، فرجح كالأخ الشقيق مع الأخ للأب، وسبق في المسألة كلام يجب مراجعته.

قال: فلو كان معهما بنت فلها النصف، والباقي بينهما بالتسوية؛ لأن إخوة الأم تسقط بالبنت.

قال: (**وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ**) لأن البنت منعت من الأخذ بقرابة الأم، وإذا لم يأخذ بها، وحجب عصوبته كأخ لأبوين مع أخ لأب قاله ابن الحداد، وهو الأقوى عند الشيخ أبي علي، واحتج له بنص الشافعي في الولاء السابق بما فيه.

وعن سعيد بن جبير: أن للبنت النصف، والباقي لابن العم الذي ليس بأخ لأم؛ لأنه يورث بالقرابتين ميراثًا واحدًا، فإذا كان في الفريضة من يحجب أحدهما سقط، ولا يعلم من وافقه على ذلك، وصوره: ابنا عم أحدهما أخ أن يتعاقب أخوان على امرأة، وتلد لكل واحد منهما ابنًا، ولأحدهما ابن من غيرها، فابناه ابنا عم الآخر، وأحدهما أخوه لأمه.

قال: (**وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ**)؛ لما سبق، وقيل: بهما إن كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معًا، وبه قال ابن سريج وابن اللبان.

وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تَحْجُبَ أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْبًا فَالْأَوَّلُ كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدَ بِنْتًا، وَالثَّانِي كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا، وَالثَّالِثُ كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا فَالْأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ.

(وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تَحْجُبَ أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْبًا فَالْأَوَّلُ كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدَ بِنْتًا) أي: فالأخوة للأم ساقطة بالبنتية.

(وَالثَّانِي: كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا، وَالثَّالِثُ كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا فَالْأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ) أي: أم أم الولد وأخته لأبيه، فيكون الإرث بالأمومة أو الجدودة؛ لأن الأم لا تُحجب، وأم الأم لا يحجبها إلا الأم، وأما الأخت فيحجبها جماعة كما سبق.

ولنوضح هذا المثال فنقول: إذا نكح المجوسي بنته فولدت بنتًا، ثم نكح البنت الثانية فأولدها بنتًا، فإن مات المجوسي فقد خلف ثلاث بنات فلهن الثلثان، وإن ماتت العليا بعده فقد خلفت بنتًا وبنت بنت هما أختان لأب، فللبنت النصف بالبنوة، ولبنت البنت الباقي بالأخوة، وإن ماتت الوسطى أولًا بعد الأب فقد خلفت أمًّا وبنتًا هما أختان لأب، وكل واحدة من الأخوة والبنوة أقوى من الأخوة، فللأب السدس وللبنت النصف، وإن ماتت السفلى بعد موت الوسطى فقد خلفت أم أم هي جدة وأخت لأب، فلها بالجدودة السدس وتسقط أخوة الأب، وهو المراد من المثال الأخير، أما لو ماتت السفلى قبل موت الوسطى فقد خلفت أمًّا وأم أم هما أختان لأم، فللأم الثلث بالأمومة، ولأم الأم النصف بأخوة الأب؛ لسقوط جدودتها بالأم، وهذا فما يُعَايَلُ بِهَا، فيقال: اجتمع أم وأم أم، للأم الثلث، ولأم الأم النصف.

تنبيه: زعم شارحٌ أن عبارة المصنف في الأصل يدخل فيها قوله: قلت فلو وجد إلى آخره، إذ المذكور هنا قاعدة عامة، وذلك عن بعض مثلها، نعم، أفاد وجهًا بقوله، وقيل: بهما، وهذه عبارة «المحرر»: اجتمع في شخص قرابتان

فَصْلٌ

إِنْ كَانَ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا.

لا يجتمعان في الإسلام، فهذا بل يقع فيما بين المجوس كأم هي أخت فلا تورث بالقرابتين، ولكن تورث بأقواهما إلى آخره، انتهى.

وما قاله ليس بجيد؛ لأن المذكور هنا قاعدة فيمن اجتمع فيها فرض، وما زاده من قبل فيمن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كما مثله بقوله: كبنت هي أخت، وليس من هذه القاعدة، وذكر أنه لما ذكر أولًا أن من اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ورث بهما، اقتضى ذلك العموم أنه لا فرق بين كونه في المجوس أو غيرهم فاحتاج إلى الزيادة، نعم، لو ذكر عبارة «المحرر» لم يحتج إلى زيادة؛ لأنه عين بقرابتين، وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب، والله أعلم.

(فَصْلٌ: إِنْ كَانَ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا) أي: كبنتين أو أخوة أو أعمام، أو بنيهم **(أَوْ إِنَاثًا)** أي: أو يتمحضوا إناثًا بأن أعتق نسوة رقيقًا تملكنه على التساوي، هكذا قيد الرافعي وغيره التساوي في النسوة، ولا أحسب فيه خلافًا.

قال ابن الرفعة: وأطلقه القاضي الحسين، وهو محمول على السواء، قال: وحكى ابن المنذر عن الشافعي رواية شاذة فيما لو كانت لجماعة أَمَة، وعتقت أن لكل منهم الانفراد بتزويجها، كما لو أعتق واحد أَمَة ومات عن اثنتين، وإذا ماتت ورثاها، قال: وعلى مقتضى هذه الحكاية يجوز أن يقال: إذا ماتت المكاتبة يرثها معتقوها على السواء، وإن تفاوتت حصصهم في الكتابة، وإذا صحَّ ذلك في المكاتبة صحَّ في غيرها، ومعه يستمر باب ما ذكره القاضي الحسين من الإطلاق، انتهى.

وهذا ليس شيئًا، ولا أحسب أحدًا يقوله، وقد أشار شارح إلى ما ذكره فقال: وإن تفاوت الملك فالظاهر تفاوت الإرث بحسبه.

قلت: بل الصواب قطعًا، والله أعلم.

وَإِنِ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ وَالثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ وَالرُّبُعِ أَرْبَعَةٌ وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ وَالثُّمُنِ ثَمَانِيَةٌ.

وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ. وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ فَالْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ. وَإِنْ تَبَايَنَا ....

قال: (**وَإِنْ اجْتَمَعَ الصِّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ**)، فنعطي كل ذَكَر سهمين، وكل أنثى سهمًا، فإذا خلف ابنين وبنتين مثلًا فأصل المسألة من ستة، وهكذا أبدًا.

قال: (**وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ**) أي: فأصل المسألة (**مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ**).

مثال: بنت وعم المسألة من اثنين، ومثال الثاني: زوج وأخت لأبوين أو لأب، وهي من اثنين أيضًا، وهذه المسألة تسمى: النِّصْفِيَّةُ؛ لأنه ليس لنا شخصان يرثان المال نصفين بالفرضية إلا هذه، وتسمى: الْيَتِيمَةُ؛ إذ ليس في الفرائض نظيرها.

قال: (**فَمَخْرَجُ النِّصْفِ اثْنَانِ وَالثُّلُثِ ثَلَاثَةٌ وَالرُّبُعِ أَرْبَعَةٌ وَالسُّدُسِ سِتَّةٌ وَالثُّمُنِ ثَمَانِيَةٌ**) لأنها مشتقة من أسماء الأعداد لفظًا ومعنًى، فالثّلث واحد من ثلاثة، والربع واحد من أربعة وهكذا، أو لم يسبق النصف من أسماء العدد، ولو أسبق لقيل له: بُني بضم أوله، قيل: وإنما أسبق من الناصف يعني: أن المقسمين قد يتناصفا واقتسما بالسوية، ويخرج الثلثين ثلاثة أيضًا تضعيف الثلث وليس بكسر مفرد.

قال: (**وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ، وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ فَالْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَإِنْ تَبَايَنَا**

ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَالْحَاصِلُ الْأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ فَالْأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ فَالْأُصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَالْحَاصِلُ الْأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ فَالْأَصْلُ اثْنَا عَشَرَ).

مثال التداخل: بنتان وأمٌّ، للأم السدس، وهو من ستة، وللبنتين الثلثان وهو من ثلاثة، والثلاثة داخلة في الستة.

ومثال التوافق: خلف زوجة وأمًّا أو جدة وابنًا، للزوجة الثمن وهو من ثمانية، وللأم أو الجدة السدس وهو من ستة، وبينهما توافق بالنصف، يُرد أحدهما إلى نصفه، ونضربه في الآخر تبلغ أربعة وعشرين فهو أصلها.

ومثال التباين: خلف أمًّا وزوجة؛ للأم الثلث وهو من ثلاثة، وللزوجة الربع وهو من أربعة، وبينهما مباينة فضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثنا عشر فهو أصل المسألة.

قال: **(فَالْأُصُولُ سَبْعَةٌ: اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ)** هذا ما عليه متقدمو الأصحاب؛ لأنها الواردة في القرآن، قالوا: لا يزيد على الأصول المستخرجة من كتاب الله تعالى، وإنما كانت سبعة؛ لأن الفروض بقية كسور مضافة إلى الشيء المعدود واحدًا وهو: التركة، فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، والسدس من ستة، والثمن من ثمانية، والاثنا عشر والأربعة والعشرون يخرجان من اجتماع فرضين مختلفين، ومن متأخري الأصحاب من يقول: الأصول تسعة فيزيد ثمانية عشر، وستة وثلاثين على قول زيد بن ثابت ﵁ في الجد والأخوة، حيث يكون ثلث الباقي بعد الفرض جبرًا له من القسمة.

مثاله في ثمانية عشر: أم وجد وأخوة، وفي ستة وثلاثين: أم وزوجة وجد وأخوة، ونصحح المسألتين بالضرب؛ فالأول من ستة: للأم واحد يبقى خمسة، ونحن نحتاج إلى ثلث ما يبقى، وليس للباقي في ثلث صحيح، فنضرب مخرج الثلث في أصل المسألة تبلغ ثمانية عشر، والثانية من اثني عشر: للزوجة ثلاثة، وللأم اثنان، فخرج بالفرض خمسة تبقى سبعة، وليس لها ثلث صحيح فيضرب مخرج الثلث في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين،

....

واستصوب الإمام والمتولي صيغ المتأخرين؛ لأن ثلث ما يبقى، والحالة هذه فرض مضموم إلى السدس والربع، فلتقم الفريضة من مخرجها، واحتج له المتولي بأنهم اتفقوا في زوج وأبوين على أنها من ستة، ولولا إقامة الفريضة من النصف وثلث ما يبقى لقالوا: هي من اثنين؛ للزوج واحد في واحد وليس له ثلث صحيح، فيضرب مخرج الثلث في اثنين، فيصير ستة.

زاد في «الروضة» تبعًا لابن الصلاح اختيار طريقة المتأخرين؛ لما سبق، ولكونها أخصر.

قال ابن الصلاح: لأن الأصل والمخرج يعتبر فيه أن يكون أقل عددًا، مخرج منه جميع الفروض المجتمعة في المسألة، وفي هاتين المسألتين ليس كذلك، إلا ثمانية عشر وستة وثلاثين فصار هذا كالنصف، وثلث ما يبقى في مسألة زوج وأبوين فإن أصلها من ستة؛ لما ذكرناه ولا فرق، أما صورة ثمانية عشر ففيما إذا كان في المسألة: سدس وثلث ما يبقى كأم وجد وأخوة، وأما ستة وثلاثون ففيما إذا كانت المسألة: سدس وربع، وثلث ما يبقى كأم وزوجة وجد وأخوة، انتهى.

لفظ «التنقيح» للمصنف: لكن قال ابن الرفعة في «مطلبه»: أن ما احتج به المتولي غير سالم من النزاع، وأن جماعة من الفرضيين ذكروا أن أصلها من اثنين، قال الرافعي: وقد يتفق في صور الجد نصف وثلث ما بقي لبنت وجد وأخوة، فيحتمل أن يكون من ستة قطعًا كما ذكر في زوج وأبوين، ويحتمل أن يطرد فيه الخلاف، قال الشيخ: والاحتمال الأول أصح.

فائدة: ذكر الشيخان هنا إيضاح ما تقدم فقالا: كل مسألة فيها نصف، وما بقي لزوج وأخ، أو نصفان كزوج وأخت فهي من اثنين، وما فيها ثلثان، وما بقي كبنتين وعم، أو ثلث وما بقي كزوج وابن، أو زوجة وأب، أو ربع ونصف، وما بقي كزوج وبنت وأخ فمن أربعة وما فيها سدس، وما بقي كأم وابن، أو سدس ونصف، وما بقي كأم وبنت وأخ، أو سدس وثلث، وما بقي كأم وولدي أم وعم، أو نصف وثلثان كزوج وأختين، أو نصف وثلث، وما

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا ....

بقي كزوج وأم وأخ فمن ستة، وما فيها ثمن، وما بقي كزوجة وابن، أو ثمن ونصف، وما بقي كزوجة وبنت وأخ فمن ثمانية، وما فيها ربع وثلثان، وما بقي كزوج وأم وابن فمن اثني عشر، وما فيها ثمن وثلثان، وما بقي كزوجة وبنتين وأخ، أو ثمن وسدس، وما بقي كزوجة وأم وابن فمن أربعة وعشرين، انتهى.

ومن هذا الأخير ثمن وسدسان، وما بقي كزوجة وأبوين وابن.

قال: (**وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا**) أي: من هذه الأصول، ثلاثة: وهي ستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرين.

الكلام هنا في فصلين:

الأول: في لفظ العول، وهو عبارة عن ارتفاع الحساب، يقال: عالت الفريضة أي: ارتفعت من مأخوذ قولهم: عال الميراث فهو عائل أي: مال وارتفع، ومعناه أنه يدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه، كالديون إذا ضاق المال عن الوفاء بها بإفلاس أو موت، وكالوصايا وجب قسمها على قدر الحقوق، وقد اتّفق الصحابة في زمن عمر رضي الله عنه -وعنهم- على العول حين ماتت امرأة عن زوج وأختين، وهي أول فريضة عالت في الإسلام، فقال عمر رضي الله عنه: للزوج النصف وللأختين الثلثان، إن بدأت بالزوج لم يبقَ للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين لم يبقَ للزوج حقه، فأشيروا عليَّ فأشار عليه العباس بالقول، فقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، وعليه سبعة؛ لواحد ثلاثة، وللآخر أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذ الصحابة بقوله، ثم أظهر ابن العباس- رضي الله عنهما - الخلاف فيه بعد ذلك، قيل: ولم يتبعه إلا محمد ابن الحنيفة والشيعة، وزاد ابن اللبان، وابن سراقة، ومحمد بن علي بن الحسين، وداود عن عطاء ابن أبي رباح نحوه، وقال ابن شهاب: لولا أنه يقدمه إمام عدل كان أمره على الورع فأمضى أمرًا فمضى، ما اختلف على ابن عباس من أهل العلم اثنان فيما قال، انتهى.

واعلم أن ما قدمناه من القضية تبعنا في إيراده كتب الأصحاب، قال محمد

السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ، ....

ابن إسحاق: حدثنا الزهري، عن عبد الله بن عبد الله، عن ابن عباس أنه قال: إن الذي أحصى رمل عالج عددًا لم يجعل في مال واحد نصفًا ونصفًا وثلث، فقال له زفر بن أوس: يا ابن عباس، مَن أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر، قال: ولِمَ؟ قال: لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضًا، قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قدم الله، ولا أيكم أخر؟ قال: وما أخذ في هذا المال أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس: وايّهم الله لو قدم من قدم الله، وأخر من أخر الله ما عالت فريضة، فقال زفر: وأيهم قدم، وأيهم أخر؟ فقال: كل فريضة فتلك التي قدم الله تعالى، قال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا على عمر؟ فقال: هبته، والله، قال ابن إسحاق: فقال لي الزهري: وَالله لَوْلَا أَنَّهُ تَقَدَّمَ ابْنَ عَبَّاسٍ إِمَامٌ عَدْلٌ فَأَمْضَى أَمْرًا فَمَضَى وَكَانَ امْرَأً وَرِعًا لَمَا اخْتَلَفَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، انتهى.

ورويت القصة من طرق مختلفة، والظاهر أن هذه أصحها، وظاهرها أن عمر رضي الله عنه رأى ذلك، لا العباس، وعلى مذهب ابن عباس يدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات لأبوين أو لأب، إذا عرفت ذلك فالأعداد كما سبق سبعة: منها ناقص وهو ما إذا جُمعت أجزاؤه الصحيحة أقل منه، وتام وهو ما إذا جُمعت أجزاؤه كانت مثله، وزائد هو ما إذا جُمعت أجزاؤه كانت أكثر منه، فالابنتان والثلاثة والأربعة والثمانية لا عول فيها، أوليس في الابنتين إلا النصف، وفي الثلاثة الثلث، وفي الأربعة النصف والربع، وفي الثمانية ذلك والثمن وكلها ناقصة، والستة تعول؛ لأن أجزاءها تامة، والاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدان.

والفصل الثاني: فيما يعول من الأصول، وقد ذكره المصنف؛ فقال: (**السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ**) أي: سدسها؛ لأن أصلها في ستة؛ لأن فيها نصف وثلثان متباينان، فيضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة فيزاد عليها سدسها تصير من سبعة، وسبق أنها أول ما عال في الإسلام.

قال: (**وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ**) أي: بثلثها؛ إذ أصلها ستة، وعالت سهمين:

وَإِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَإِلَى عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ.

وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ.

للأم سهم، وللأختين أربعة، وللزوجة ثلاثة[(١)].

قال: (**وَإِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَإِلَى عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ**) أي: بأن زاد عليها سهم له فتصير من عشرة: للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة، وللأم سهم، وللأخوين للأم سهمان، وتسمى: أُمُّ الْفُرُوخِ بالخاء المعجمة؛ لكثرة سهامها العائلة، وتسمى: الشُّرَيْحِيَّةَ بالشين المعجمة؛ لوقوعها في زمن القاضي شريح التابعي وقضائه بذلك، فالستة تعول أربع مرات ولا تعول من الأصول، أكثر سهامها تعول بثلثها، ومتى عالت إلى أكثر من سبعة فلا يكون الميت فيها إلا أنثى.

قال: (**وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ**) لـلأب: لـلأم السدس، وللأختين الثلثان، وللزوجة الربع، ومجموعها ثلاثة عشر: للأم سهمان، وللزوجة ثلاثة، وللأختين ثمانية، فتعول بنصف سدسها، وسدسها اثنان.

قال: (**وَإِلَى خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ**) أي: بربعها؛ لأن للزوجة الربع وهو من أربعة، وللأختين الثلثان وهو من ثلاثة، وللأم السدس وكذلك للأم، فللأختين ثمانية، وللأم سهمان، وللأخ من الأم سهمان، وللزوجة ثلاثة، ومَثَّلَه الرافعي في «الشرحين» و«المجرد»: بزوجة وأختين لأب وأختين لأم.

قال: (**وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لِأُمٍّ**)؛ فيزاد سدس وهو سهمان فتصير من سبعة عشر، ومن صورها: أُمُّ الْأَرَامِلِ، وهي: ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان لأب، فهي سبع عشرة أنثى أيضًا، وهن متساويات، فإذا ترك سبعة عشر دينارًا أعطينا كل واحدة منهن دينارًا، وَيُعَايَلُ بِهَا، فيقال: رجل ترك سبعة عشر دينارًا وسبع عشرة أنثى حصل لكل واحدة منهن دينارًا، أو تسمى:

---

(١) في متن المنهاج: [وَإِلَى تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ]: لَهُ السُّدُسُ وَاحِدٌ، ما بين المعكوفين ولم يتعرض لشرحه بالأصل، والمثبت من حاشيتي قليوبي وعميرة (١٠/ ٢٧٠).

وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ.

وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ وَإِنْ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ وَإِنْ لَمْ يَفْنَهُمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ

الدِّينَارِيَّةُ أيضًا، ولا يعول هذا الأصل إلى سبعة عشر إلا والميت رجل.

قال: (**وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ**) أي: فقط.

(**كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ**) أي: بثمنها، فلكل واحد من الأبوين السدس، وللزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان فلهما ستة عشر، وللأبوين ثمانية، فيعول بثلاثة بنصيب الزوجة، وتسمى: الْمِنْبَرِيَّةُ؛ لأن عليًّا ﵁ سُئل عنها، وهو على المنبر، فقال ارْتِجَالًا: صَارَ ثُمُنُهَا تُسْعًا؛ لأن الثمن ثلاثة إلا من أربعة وعشرين، فإذا صار من سبعة وعشرين إلا والميت رجل، ومن صور العول أيضًا مسألة بنتين وأم وجد وزوجة.

قال: (**وَإِذَا تَمَاثَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ**) فأمره ظاهر كثلاثة وثلاثة، وعشرة وعشرة فإنه يكتفي بأحدهما.

قال: (**وَإِنْ اخْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ**) أي: أو خمسة وعشرة كما قاله في «المجرد» يفنى الستة بإسقاط الثلاثة مرتين، والتسعة تفنى بإسقاط الثلاثة ثلاث مرات فإنها ثلثها، والعشرة تفنى بإسقاط الخمسة مرتين؛ لأنها نصفها وهكذا، ومعنى التداخل: أن الأقل داخل في الأكثر، والأكثر مدخول فيه.

قال الماوردي: وإذا دخل أحد العددين في الآخر كان الأقل موافقًا للأكثر في جميع أجزائه، كالثمانية مع الستة عشر توافقها بالأثمان والأرباع والأنصاف.

قال الرافعي: وإن شئت قلت في المتداخل: إن تساوى الأقل والأكثر إذا زيد عليه مثله مرتين فصاعدًا فهما متداخلان، وحكم المتداخل أنك تكتفي بالأكثر وتجعله أصل المسألة.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَفْنَهُمَا إِلَّا عَدَدٌ ثَالِثٌ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ**

بِالنِّصْفِ، وَإِنْ لَمْ يَفْنَهُمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَا كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ، وَالْمُتَدَاخَلَانِ مُتَوَافِقَانِ، وَلَا عَكْسَ.

فرع: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا ....

بِالنِّصْفِ)؛ لأنك تسقط الأربعة من ستة يبقى اثنان سقطهما من الأربعة مرتين تفنى بهما، فقد حصل الفناء باثنين وهو عدد غير الستة والأربعة فهما متوافقان؛ فقال: بجزء ذلك العدد وهو النصف. قال في «المجرد»: وستة وعشرة يفنهما الاثنان، وتسعة واثني عشر يفنهما الثلاثة.

قال: **(وَإِنْ لَمْ يَفْنَهُمَا إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَا كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ)**؛ لأنك تسقط ثلاثة من أربعة يبقى واحد يسقط من الثلاثة يفنى به، وحكم المتباين أنك تضرب أحد العددين في الآخر.

إشارة: إذا أردت معرفة ما تقدم فإن كان أحد العددين مدخل في الآخر فأسقط الأقل من الأكثر مرتين فأكثر، أو رد على الأقل، فإن فني الأكثر بالأقل أو تساويا بزيادة الأمثال فمتداخلان وإلا فلا، وإن أردت معرفة الموافقة والمباينة فأسقط الأقل من الأكثر ما أمكن، فما بقي فأسقطه من الأقل وهكذا حتى يفنى العدد المنقوص منه، فإن فني بواحد فمتباينان، وإن فني بعدد فمتوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد، فإن فني باثنين فالنصف أو بثلاثة فبالثلث، وعلى هذا القياس.

مثاله: أحد وعشرون وتسعة وأربعون سقط الأقل من الأكثر مرتين، تبقى سبعة فسقطها من الأقل ثلاث يفنى بها، فهما متوافقان بالأسباع.

قال: **(وَالْمُتَدَاخَلَانِ مُتَوَافِقَانِ)** أي: بأجزاء ما في العدد الأقل من الآحاد؛ ولذلك يفني الأكثر به.

مثاله: الخمسة يفني عشرة فهما متوافقان بالأخماس.

قال: **(وَلَا عَكْسَ)** أي: كل متوافقين ليسا متداخلين كالأربعة مع الستة؛ فإنها غير متداخلة، بل متوافقة.

(فرع: إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا) أي: أصل المسألة.

وَانْقَسَمَتْ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَاكَ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصِّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ، وَإِلَّا تُرِكَ ....

(وَانْقَسَمَتْ السِّهَامُ عَلَيْهِمْ) أي: على المستحقين.

(فَذَاكَ) يعني: لا تحتاج إلى ضرب، كَزَوْجٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِكُلِّ مِنْهُمْ وَاحِدٌ، وَكَزَوْجَةٍ وَبِنْتٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ؛ للزوجة سهم، وللبنت أربعة، والباقي لبنتي الابن وهكذا.

قال: **(وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ)** أي: إذا انكسرت على صنف واحد، قوبلت سهامه بعدد رؤوسه.

(فَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ).

مثاله: زَوْجٌ وَأَخَوَانِ هِيَ مِنْ اثْنَيْنِ؛ لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ، يَبْقَى وَاحِدٌ لَا تَصِحُّ عنهما، وَلَا مُوَافَقَةَ، فَتَضْرِبُ عددها فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ؛ تبلغ أَرْبَعَة منها تصحُّ.

قال: **(وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ)**.

مِثَالُهُ: أُمٌّ وَأَرْبَعَةُ أَعْمَامٍ لِأَبٍ، هِيَ مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ لِلْأُمِّ سهم يَبْقَى سهمان على أربعة، لا يصح، ولكن يُوَافِقُ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ سِتَّةً مِنْهَا، تَصِحُّ، وإن أمكنت الموافقة بأجزاء ضرب أقلها.

مِثَالُهُ: زوج وأم وست عشرة بنتًا، هي من اثني عشر إلى ثلاثة عشر؛ للبنات ثمانية لا تصح عليهن، لكن الثمانية مع عددهن متوافقان بالنصف والربع والثمن، فيأخذ الأقل، وهو اثنان، فيضرب في أصلها بعولها تبلغ ستة وعشرين منها، يصح للزوج ستة، وللأم أربعة، ولكلِّ بنتٍ سهم.

قال: **(وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ، قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ، فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصِّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ)** أي: ردَّ رؤوس كل صنف إلى جزء الوفق.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يكن بين السهام والرؤوس موافقة في واحد من الصنفين، **(تُرِكَ)** أي: عدد كل فريق بحاله، فإن كان الموفق في أحد الصنفين

ثُمَّ إنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ، ....

ردت رؤوسه إلى جزء الوفق، ويترك رؤوس الآخر بحالها، فهي ثلاثة أحوال؛ لأنه إما أن يكون بين عدد كل فريق وسهامه موافقة بجزء، أو يكون أحدهما دون الآخر، وفي كل منهما أربع مسائل؛ لأن عددهما إما أن يكونا متماثلين، أو متداخلين، أو متوافقين، أو متباينين، كما سيذكره المصنف، وفيه اثنتا عشرة مسألة.

قال: (**ثُمَّ إنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرُّؤُوسِ**) أي: في هذه الأحوال.

(**ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا، وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ**).

أمثلة الأولى[١] ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ يصحُّ من تسعة.

ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ يصحُّ من ثَمَانِيَة عَشَر.

تِسْعُ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ تصحُّ من أربعة وخمسين.

ثَلَاثُ بَنَاتٍ وَأَخَوَانِ يصح من ثمانية عشر.

أمثلة الثانية[٢] أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ، وَاثْنَتَا عَشْرَةَ أُخْتًا لِأَبٍ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ، يُرَدُّ الْإِخْوَةِ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَكذا الْأَخَوَاتِ، ثم تُضْرَبُ ثلاثة فِي سَبْعَةٍ، تَبْلُغُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ، مِنْها تَصِحُّ للأم ثلاثة، وللأخوة للأم ستة، وللأخوات اثنا عشر.

أُمٌّ وَثَمَانِيَةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ، وَثَمَانِي أَخَوَاتٍ لِأَبٍ، يرجع عَدَدَ رؤوس الْإِخْوَةِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ، فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةَ فِي سَبْعَةٍ، تَبْلُغُ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ،

---

(١) هِيَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَيْنَ سِهَام الصِّنْفَيْنِ وَعَدَدِهِمَا تَوَافُقٌ.

(٢) هِيَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَيْنَ سِهَامِ الصِّنْفَيْنِ وَعَدَدِهِمَا تبَايُنٌ.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الِانْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، وَلَا يَزِيدُ الِانْكِسَارُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا أَرَدْت مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ

مِنْها تَصِحُّ للأم أربعة، وللأخوة ثمانية، وللأخوات ستة عشر.

أُمٌّ وَاثْنَا عَشَرَ أَخًا لِأُمٍّ، وَسِتَّ عَشْرَةَ أُخْتًا لِأَبٍ، يرجع الْإِخْوَةِ إِلَى سِتَّةٍ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَى أَرْبَعَةٍ، وَهُمَا مُتَوَافِقَانِ.

أُمٌّ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ، وَثَمَانِي أَخَوَاتٍ لِأَبٍ، ترجع الْإِخْوَةِ إِلَى ثَلَاثَةٍ، وَالْأَخَوَاتِ إِلَى اثْنَيْنِ، وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَتَضْرِبُ اثنين فِي ثلاثة؛ تَبْلُغُ سِتَّةً، ثم تَضْرِبُ ستة فِي سَبْعَةٍ؛ تَبْلُغُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، مِنْها تَصِحُّ.

أمثلة الحالة الثالثة[1] سِتُّ بَنَاتٍ، وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ، يصحُّ من تسعة أربع بنات، وأربعة أخوة؛ تَضْرِبُ أربعة في ثلاثة، تَبْلُغُ اثنتي عشر، منها تَصِحُّ.

ثَمَانِ بَنَاتٍ وَسِتَّةُ إِخْوَةٍ، تضرب أَرْبَعَةٍ في ثلاثة؛ تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ، ثم في ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ.

أَرْبَعُ بَنَاتٍ وَثَلَاثَةُ إِخْوَةٍ، ترجع عَدَدَ الرؤوس إلى اثنين، وبنتًا من العددين.

قال: **(وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الِانْكِسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ)** أي: فينظر في سهام كل صنف، وعدد رؤوسهم، فحيث وجدنا بالموافقة رددنا الرؤوس إلى جزء الوفق، وحيث لم يجد نفيناه بحاله، ثم يجيء في عدد الأصناف الأحوال السابقة، في النظر إلى التماثل والتداخل والتوافق والتباين، ولا نطيل بمثله.

قال: **(وَلَا يَزِيدُ الِانْكِسَارُ عَلَى ذَلِكَ)**؛ لما سبق عند اجتماع الرجال والنساء أن الْوَارِثِينَ لَا يَزِيدُونَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ، وأحد الأصناف الخمسة: الزوج أو الزوجة، والواحد يصحُّ نصيبه عليه قطعًا؛ فلزم الحصر.

قال: **(فَإِذَا أَرَدْت)** أي: بَعْدَ فَرَاغِك مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَةِ.

(مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ

---

(١) هِيَ فِيمَا إِذَا كَانَ بَيْنَ سِهَامِ الصِّنْفَيْنِ وَعَدَدِهِمَا تَوَافُقٌ فِي أَحَدِهِمَا، وَتَبَايُنٌ فِي الْآخَرِ.

الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ تُقَسِّمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ.

فرع: مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنْ لَمْ يَرِثْ الثَّانِيَ غَيْرَ الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنْ الْأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنْ الْبَاقِينَ.

الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ تُقَسِّمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ).

مِثَالُهُ: جَدَّتَانِ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ وَعَمٌّ، هي مِنْ سِتَّةٍ، وتبلغ بالضرب ستة وثلاثين للجدتين، من أصل المسألة سهم مضروب فيما ضربنا فيه المسألة، يكون سِتَّة لِلْأَخَوَاتِ، أَرْبَعَةٌ مضروبة فِي ستة، يكون أربعة وعشرين، وهذه الطرق راجعها في معرفة ذلك.

فرع: أي: فِي الْمُنَاسَخَاتِ[1] - **(مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرِثْ الثَّانِيَ غَيْرَ الْبَاقِينَ، وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنْ الْأَوَّلِ؛ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ، وَقُسِمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنْ الْبَاقِينَ).**

إشارة: قوله: «كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ» مثال العصبات، وعن الشيخين من أمثلة هذه الحالة ما إذا كان الإرث عنهما بالفرض في بعض الصور؛ كمن ماتت عن زوج وأم وأخوات مختلفات الآباء، ثم نكح الزوج إحداهن، ثم ماتت عن الباقين، مثل هذا مثال للحالة الثانية، الابنة لا هذه، فذكر هنا سهوًا، سواء كانت المنكوحة الأخت للأبوين، أو للأب، أو للأم نيابة، أن الثانية إن كانت الأخت للأبوين؛ فلأختها لأبيها منها النصف، وكان لها من الأولى السدس، وإن كانت الأخت للأم لم ترث الأخت للأب، وكذا بالعكس، وإن فرضنا الجمع لأم خصصنا الباقين بنصيب أختها دون غيرها، نعم، يمكن فرضهن أختًا لأبوين وأختين لأم، والثانية الأخت للأبوين، لكن هذا يأباه قوله: «مختلفات الآباء، وقوله: «إحداهن»، انتهى.

نعم، صور فيما لو مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٍ لِأَبٍ، فنكَحَ

---

(١) هِيَ مِنْ جُمْلَةِ تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ، انظر: تحفة المحتاج (٢٧/ ٢٨٥).

وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الِاسْتِحْقَاقِ فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ، وَإِلَّا كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ].

الزَّوْجُ الْأُخْتَ لِلْأَبِ، فَمَاتَتْ عَنِ الزَّوْجِ وَالْأُخْتِ، ونصيبها قَدْرُ عَوْلِ الأولى، ذكره صاحب «الحاوي الصغير»، ويمكن جعل كأن الثاني لم يكن، ونصيبه من الأولى دون عولها في مسألة واحدة، وهي هذه الصورة؛ إذا كان فيها أم أب، والثانية هي الأخت للأب كما تقدَّم.

قال في «الروضة»: ويتصور الانحصار في الباقين فيما إذا ورث بعضهم بالفرض، وبعضهم بالعصوبة، كمن مات عن أم وأخوة لأم، ومعتق، ثم مات أحد الأخوة عن الباقين.

قلت: قال: ولا فرق بين أن يرث كل الباقين من الثاني أو بعضهم، كمن مات عن زوجة وبنتين، وليست أمهم، ثم ماتت إحدى البنتين عن الباقين، انتهى، وكذا لو ماتت عن زوج وبنتين من غيره، ثم مات ابن.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوْ انْحَصَرَ، وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الِاسْتِحْقَاقِ، فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي، إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَاكَ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ، ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ، وَإِلَّا كُلُّهَا فِيهَا، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا، فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ، إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ**).

المثال: زَوْجٌ وَأُخْتَانِ لِأَبٍ، مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا عَنْ الْأُخْرَى، وَعن بِنْتٍ؛ المسألة الأُولَى: مِنْ سَبْعَةٍ، وَالثَّانِيَةُ: مِنْ اثْنَيْنِ، وَنَصِيبُ الْمَيِّتَةِ اثْنَانِ مِنْ

....

الْأُولَى، يَنْقَسِمُ عَلَى ورثتها.

زوجة وثلاثة أعمام، مات أحدهم عن زوجة وأختين وعم، الأولى من أربعة، والثانية من اثني عشر، ونصيب الميت الثاني من الأولى واحد، ولا موافقة بين نصيبه ومسألته، فنضرب مسألته في الأولى؛ تبلغ ثمانية وأربعين؛ للزوجة سهم مضروب في اثني عشر، ولكل واحد من الأعمام كذلك، ولزوجة العم ثلاثة مضروبة في واحد، وللأختين ثمانية مضروبة في واحد، وللعم واحد مضروب في واحد، هذا ما في «المجرد».

زوجة وثلاثة بنين وبنت، ثم ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة، وهم الباقون من ورثته؛ الأولى: من ثمانية، والثانية: تصحُّ من ثمانية عشر، ونصيب الميتة من الأولى سهم، لا يوافق، فيضرب الثانية في الأولى، تبلغ مائة وأربعين؛ للزوجة سهم مضروب في ثمانية عشر، ولكل ابن سهمان في ثمانية عشر، تبلغ ستة وثلاثين، وللبنت ثمانية عشر، للأم منها ثلاثة مضروبة في سهم الميتة، وهو واحد، ولكل أخ خمسة، فيحصل للأم من المسألتين أحد وعشرون، ولكلِّ أخٍ أحد وأربعونَ، وعلى هذا يقاس ما إذا مات ثالث وأكثر، قبل قسمة التركة، وله طريقان، ذكرهما الشيخان، فمن أراده فعليه «الروضة» وأصلها، وهذا آخر ما ذكره المصنف - رحمه الله تعالى -.

فائدة: قال الشيخان وابن الرفعة: قال الفرضيّون: يُمْكِنُ اخْتِصَارُ الْحِسَابِ بَعْدَ الفراغ من العمل بالتَّصْحِيحِ، وذلك إذَا كَانَتْ أَنْصِبَاءُ الْوَرَثَةِ كُلُّهَا مُتَمَاثِلَةً، فَتُرَدُّ القسمة إِلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ أَوْ إذا كَانَتْ مُتَوَافِقَةً بِجُزْءٍ صَحِيحٍ، فَيُؤْخَذُ ذلك الْوَفْقُ مِنْ نَصِيبِ كُلِّ واحدٍ منهم، وَيُقْسَمُ الْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى ذَلِكَ الْعَدَدِ.

كَزَوْجَةٍ وَبِنْتٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ مِنْهَا، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْبَنِينَ عَنْ الْبَاقِينَ، فَالْأُولَى: مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالثَّانِيَةُ: مِنْ سِتَّةٍ، وَنَصِيبُ الْمَيِّتِ الثَّانِي سَهْمَانِ، يُوَافِقَانِ في المسألة بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ نِصْفَ مَسْأَلَتِهِ فِي الْأُولَى؛ يكون أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، للزَّوْجَةِ منها ثلاثة، وَللبِنْتِ ثَلَاثَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سِتَّةٌ، وَلِلْأُمِّ مِنْ نَصِيبِ الثَّانِي سَهْمٌ

....

للأخت، وَلِكُلِّ أَخ سَهْمَانِ؛ فَمَجْمُوعُ مَا للْأُمِّ أربعة، وَللْأُخْتِ ذلك، وَلِكُلِّ أَخ ثَمَانِيَةٌ؛ فَالْأَنْصِبَاءُ مُتَوَافِقَةٌ بِالرُّبعِ، فَيُؤْخَذُ رُبْعُ كُلِّ نَصِيبٍ؛ يَبْلُغُ سِتَّةً، فَيُقْسَمُ الْمَالُ عَلَيْهَا اختصارًا، أما إذا لم يكن بين الأنصابِ موافقة، ولم يكن إلا في بعضها لم يكن الاختصار.

واعلم أنهم - أعني: الرافعي، ومن بعده - لم يذكروا مثال المماثلة، قال قائل: ويظهر تمثيله بما إذا مات عن زوجة وثلاث بنات وعم هو أبو الزوجة، ثم ماتت الزوجة عمن في المسألة؛ فتصحُّ المسألتان من اثنين وسبعين، نصيب كل واحدة من البنات ثمانية عشر، والعم كذلك؛ فيقسم بينهم على أربعة، وهي عدد رؤوسهم لكلِّ بنتٍ سهم، وللعم سهم؛ فاعتمد هذا.

خاتمة

في ذكر فصول تتعلق بالكتاب كالأنموذج لكل منهما

الفصل الأول/ في قسمة التركات

وعجبٌ كيف أهمله المصنف، مع أنه مهم.

اعلم أن التركة إنْ كانت مما يقسم بالآخر كمكيل، وموزون، ومدروع، ولم يكن فيها كسر، قسِّمت عينها بين الورثة، وإنْ كانت مما لا ينقسم كالعبيد، والجواري، والدواب، والعقار، وإما أن يقوَّم يقسم بينهم بالقيمة، فما أصاب كل واحد من القيمة؛ فله بقدرها من المقوم، وإما بأن يجري التركة على أربعة وعشرين قيراطًا ثم يقسم، وإما بأن يجعل التركة بين الورثة على عدد سهام الفريضة ليستغني على هذا عن ضرب وقسمة، وهو أولى إنْ قلَّت، وإنْ كان فيها كسر؛ فلا بدَّ من العمل، ولذلك طرق أحدها أن يقول لكل وارث من التركة بنسبة حظه من أصل المسألة بعولها، أو من العدد الذي صحت منه.

مِثَالُهُ: زوج وأم وأختان لأبوين وأختان لأم، وهي من تسعة، وتعول إلى عشرة، والتركة ستون دينارًا مثلًا نصيب الزوج من المسألة ثلاثة، وللأم واحد، وللأختين للأبوين أربعة، وللأختين للأم اثنان، قسمة الواحد إليها

....

عشرة، فله من التركة عشرها، وهي ستة؛ للزوج ثلاثة، وهي ثلاثة أعشار المسألة، فله ثلاثة أعشار التركة، وهي ثمانية عشر، وللأختين للأبوين أربعة وعشرون، وهي أربعة أعشارها، وللأختين للأم سهمان، وهما عشران، فلهما اثنا عشر، وهي عشران.

والطريق الثاني: أن يقال: لكل وارث من التركة الحاصل من ضرب سهمه من أصل المسألة بعولها، ومما صحت منه المسألة في عدد التركة، وقسمه الحاصل على أصل المسألة بعولها، أو على ما صحت منه سواء بانت السهام أو وافقت.

مِثَالُهُ: زوج وأم وأخت لأب، المسألة من ستة، وتعول إلى ثمانية، والتركة أربعة دراهم؛ للزوج من المسألة ثلاثة مضروبة في الأربعة التي هي أصل التركة؛ تبلغ اثني عشر، فتقسمه على الثمانية، تخرج له درهم ونصف درهم، وللأخت كذلك، وللأخت اثنان نضربها في التركة تبلغ ثمانية تقسمها على الثمانية، تخرج لها درهم.

والطريق الثالث: لكلِّ وارثٍ من التركة الحاصل من ضرب سهمين أصل المسألة بعولها، أو مما صحت منه المسألة، في وفق التركة، وقسمة الحاصل على وفق المسألة بعولها، أو ما صحت منه المسألة، والعمل بهذا الطريق في المتوافقين أحصر من العمل بالطريق التي قبلها، واعتبار أصل المسألة في هذه الطرق أحصر من اعتبار ما صحت منه.

مِثَالُهُ: ثلاث زوجات وأربعة أخوة لأم، وخمس أخوات لأب، هي من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر، والتركة ثمانون دينارًا، توافق أصل المسألة بالخمس، فترد التركة إلى خمسها، وهي ستة عشر، والمسألة إلى خمسها، وهي ثلاثة، وتضرب نصيب الزوجات؛ وهو ثلاثة في وفق التركة؛ وهو ستة عشر؛ تبلغ ثمانية وأربعين؛ نقسمه على وفق المسألة للتركة؛ وهو ثلاثة تخرج ستة عشر، تضرب نصيب الأخوة للأم، تبلغ أربعة وستين، يخرج واحد وعشرين وثلث، ونصيب الأخوات للأب، وهو ثمانية؛ تبلغ مائة

....

وعشرين، تخرج اثنين وأربعين وثلثين.

الطريق الرابع: لكلٍّ واحد من التركة الحاصل من ضرب سهمه في التركة، أو في وفقها بعد البسط لو كان فيها كسر، وقسمة الحاصل على العدد الذي هو أصل المسألة، أو ما صحت منه المسألة أو على وفقه.

مِثَالُهُ: زوج وأم وأختان لأم وأختان لأب، هي من ستة، وتعول إلى عشرة، والتركة أربعة وربع تبسطها، وكذلك نضرب العدد الصحيح في مخرج الكسر، تبلغ ستة عشر، يزيد الكسر، تبلغ سبعة عشر، نضرب الثلاثة التي للزوج في سبعة عشر؛ تبلغ واحدًا وخمسين نقسمه على المسألة تخرج خمسة عشر فهي للزوج، ونضرب نصيب الأم، وهو واحد في سبعة عشر يكون سبعة عشر نقسمه على المسألة تخرج واحد وتسعة أعشار، ونضرب أربعة للأختين لأب، تبلغ ثمانية وستين نقسمه على المسألة ستة وأربعة أخماس، ونضرب سهمي الأختين لأم، تبلغ أربعة وثلاثين نقسمه على المسألة تخرج ثلاثة وخمُسان.

الطريق الخامس: لكل وارث الحاصل من قسمة التركة على العدد الذي أصل المسألة، أو ما صحت منه المسألة، وضرب الخارج في القسمة من سهم كل وارث، وكذلك ما إذا كانت التركة في الصورة المذكورة أحد عشر دينارًا وثلثي دينارًا، فإنّا إذا قسمنا ذلك على العشرة يخرج لكل سهم فللزوج ثلاثة أسهم وثلاثة أسداس سهم، وإن كان بين التركة والمسألة موافقة، فلكل من التركة والحاصل من قسمة وفق التركة على وفق العدد الذي هو أصل المسألة، أو ما صحت منه، وضرب الخارج في سهم كل وارث كما إذا كانت التركة في المثال المذكور ثلاثين دينارًا فيقسمها موافقة بالعشر، فترد التركة إلى ثلاثة والمسألة واحد، ويقسم وفق التركة على وفق المسألة وهو واحد فتكون ثلاثة؛ فنضرب الثلاثة في نصيب كل واحد؛ فيحصل للزوج تسعة، وللأم ثلاثة، وللأختين للأم ستة، وللأختين للأب اثنا عشر.

....

الفصل الثاني/ في حساب الردّ

سبق أن ما به الفتوى اليوم أنه يرد على ذوي الفروض ما فضل عن فروضهم أَيْ: بِنِسْبَةِ فُرُوضِهِمْ، وأنه لا رد على الزوجين، إذا عرفت هذا فقد قال: الأئمة الرد نقيض العول؛ لأنه ينقص السهام عن سهام المسألة، والعول يزيدها، وهذا في اللفظ، وأما في المعنى فهو عكسه أيضًا؛ لأن الرد وإن كان ينقص السهام لكنه يحصل للمردود عليه زيادة على ما كان يحصل له، والعول بالعكس؛ لأنه وإن زادت السهام لفظًا فإنها تنقص في المعنى، قال بعض الحنفية: الفريضة أقسام: إما عائلة وهي النامية، وإما رديَّة ثم للمردود عليه حالان:

أحدهما: أن يكون معه من لا يرد عليه، وهو الزوج أو الزوجة فيدفع إليه فرضه من مخرجه ومخرج فرضه، أصل المسألة إن انقسم الباقي من مَخْرَجَ فَرْضِ مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ بعد إخراج فرضه على سهام من ترد عليه من مخرج سهامه سواء كانوا صنفًا واحدًا، أو أكثر والمراد من سهام من يرد عليه إن كانوا صنفًا واحدًا عدد رؤوسهم ذُكُورًا أَمْ إنَاثًا؛ لِأَنَّهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْعَصَبَةِ فِي حِيَازَةِ الْمَالِ، فسهامهم عدد رؤوسهم كالعصبة، وإن كانوا صنفين أو ثلاثة ولا مزيد؛ فسهامهم ما يحصل لهم من أصل مسألتهم لولا الرد، سواء كانت سهامهم متساوية لعدد رؤوسهم أم لا.

مثال انقسام الباقي: زوج وبنت، أو ثلاث بنات: له الربع والباقي للبنت، أو البنات.

زوجة وأم وأختان لأم: للزوجة الربع سهم، وللأم سهم، وللأختين سهمان.

زوجة وأم وأخ لأم: للزوجة الربع سهم والباقي ينقسم على ثلاثة التي هي سهام الأم، والأخ من مخرج فرضهما وهو الستة: فللأم سهمان، وللأخ سهم وإن لم ينقسم الباقي، فأصل المسألة الحاصل من ضرب سهامهم في مخرج فرض من لا يرد عليه إن بانت السهام، وفي وفق سهام من يرد عليه وإن

....

وافقت، وطريق القسمة أن تضرب سهام من لا يرد عليه في المضروب، وسهام من يرد عليه في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه أو وفقه.

مثال المباينة: زوج وخمس بنات: له الربع، والباقي ثلاثة لا ينقسم عليهن، وتباينان فيضرب عدد رؤوسهن وهو خمسة في أربعة تبلغ عشرين للزوج خمسة، والباقي للزوج بينهن بالتسوية.

مثال الموافقة: زوج وست بنات: له الربع، والباقي لا ينقسم عليهن لكن يتوافقان بالثلث، فيضرب وفق عددهن، وهو اثنان في أربعة تبلغ ثمانية فهو أصل المسألة.

ومثاله: من صنفين مع المباينة، ولا يتصور الموافقة، زوج وأم وبنتان: للزوجة الثمن، والباقي وهو سبعة لا ينقسم على خمسة التي هي نصيب الأم، وللبنتين من مخرج فرضهما، وهو ستة فيضرب خمسة في ثمانية تبلغ أربعين: للزوجة خمسة، وللأم سبعة، والباقي للبنتين.

الحال الثاني: إذا لم يكن في الردود عليهم من لا يرد عليه فأصل المسألة؛ عدد رؤوسهم بالتفسير الذي ذكرناه، وبعد معرفة أصل المسألة إن انكسرت سهام صنف، أو أكثر على رؤوسهم صح طريقه.

مثال الانقسام: أم وبنت هي من ستة، واحد للأم، وثلاثة للبنت فرجع أصل المسألة، ويقسم المال بينهم أرباعًا . أم وبنت وبنت ابن مجموع أسهامهن خمسة فجعلها أصل المسألة، ومنها تصح، فإن كان مع الأم والبنت ثلاث بنات ابن فالمسألة أيضًا من خمسة وتصحيحها بأن نضرب عدد بنات الابن في خمسة تبلغ خمسة عشر: للأم ثلاثة، وللبنت تسعة، ولبنات الابن ثلاثة.

الفصل الثالث/ في حساب الْخَنَاثَى وَالْمَفْقُودِ وطريق تصحيح مسائلها

أما الْخَنَاثَى: فإنها [تتغير] بتغير الحالات، فإن كان الخنثى واحدًا فله حالتان، وإن كان خنثيان فلهما ثلاث حالات؛ أن يكونا ذكرين أو أنثيين، أو ذكرًا، أو أنثى هذا هو المشهور المعروف أن أحوالهم تزيد على عدد رؤوسهم

....

بواحد، وذكر جماعة من الفرضيين من أصحابنا، وغيرهم في خنثيين أن لها أربعة أحوال ذكرين اثنين الأكبر ذكر، والأصغر أنثى، وبالعكس، وتبعهم الغزالي وجماعة من أصحابنا على ذلك.

قال ابن الرفعة: وما ذكره من أن الاحتمالات أربعة صححه باعتبار تقسيمها إلى أصغر وأكبر، وإذا لم ينظر إلى ذلك كانت الأحوال ثلاثة كما ذكرها القاضي هو الظاهر؛ لأنه لا يختلف الحال بكبر الخنثى ولا بصغره، وإلى ذلك أشار في «الوسيط» بعد ذكر الاحتمالات الأربعة بقوله: ولكن لا يختلف الحكم بأربعة احتمالات تبينًا من الصغر والكبر.

مثال: ما تقدم من خنثيين إن كانا ذكرين فَهِيَ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ، أَوْ أحدهما ذكر والآخر أنثى فَمِنْ ثَلَاثَةٍ فَأَسْقِطْ إحْدَى الثَّلَاثِينَ لِلتَّمَاثُلِ وَاضْرِبْ الْأُخْرَى فِي الِاثْنَيْنِ تَبْلُغُ سِتَّةً، يدفع إلى كل واحد من الخنثيين سهمين أخذًا بالأضر، ويوقف سهمان، فإن ظهرت ذكورتهما دفعا إليهما، أو أنوثتهما فهما للعصبة، أو ذكورة واحد دفعا إليه.

مثال آخر: ثلاثة أولاد خناثى، ذكره في «الروضة» وقال: إنه يصح من مائة وثمانين، وهو الصواب، وأثبته الْجَارْبُرْدِيُّ فِي «شَرْحِ الْحَاوِي» فقال: يصح من ستين.

وبيان سهوه - رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى - أنه قال: إن كانوا ذكورًا أو إناثًا فمن ثلاثة، وهو صحيح في الذكور فقط، وفي الإناث يصح من تسعة، وبتقدير ذكورة الاثنين من خمسة، وبتقدير أنوثة الاثنين من أربعة، فيحصل معنا ثلاثة، وتسعة، وخمسة، وأربعة، والثلاثة داخلة في التسعة فيكتفى بها، ونضرب خمسة في أربعة بعشرين، ثم في تسعة تبلغ مائة وثمانين ومنها تصح، وطريق الضرب إليهم أن أصل الأحوال في حق كل واحد أنوثته مع ذكورة الآخرين، فيضرب إلى كل واحد منهم الخمس، وهو ستة وثلاثون، ويوفق الباقي، وهو اثنان وسبعون، فإن ظهرت ذكورتهم فهو لهم بالتسوية، أو أنوثتهم فكمل لهم مائة وعشرين تكملة الثلثين، والباقي للعصبة، وإن بان ذكورة واحد وأنوثة

....

اثنين؛ كمل للذكر تمام تسعين ولهما كذلك، وإن بان ذكورة اثنين وأنوثة واحد يدفع الباقي إلى الذكرين، وهو تكملة مائة وأربعين، وفي المسألة أحوال أخرى تركت اختصارًا، منها ذكورة واحد وعدم إيضاح الآخرين وعكسه.

وأما الْمَفْقُودِ: فالنظر فيه أن تُصَحَّحَ الْمَسْأَلَةُ بِتَقْدِيرِ حَيَاتِهِ وَبِتَقْدِيرِ مَوْتِهِ وَتُضْرَبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى؛ إِنْ تَبَايَنَتَا فِي وَفْقِهَا وإِنْ تَوَافَقَتَا، ثُمَّ كل مَنْ يَرِثُ بِالتَّقْدِيرَيْنِ يُضْرَبُ مَا يرثه مِنْ كُلِّ مَسْأَلَةٍ فِي الْأُخْرَى، أَوْ فِي وَفْقِهَا وَيُصْرَفُ لَهُ الْأَقَلُّ مما حصل من الضرب.

مِثَالُهُ: أُخْتَانِ لِأَبٍ وَعَمٌّ وَزَوْجٌ مَفْقُودٌ، إِنْ كَانَ حَيًّا فَهِيَ بِعَوْلِهَا مِنْ سَبْعَةٍ، وَإِلَّا فَمِنْ ثَلَاثَةٍ، وَلَا مُوَافَقَةَ بَيْنَهُمَا فَتُضْرَبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى تَبْلُغُ إِحْدَى وعشرين، فيصرف إلى الأختين الأقل على تقدير الحياة، وهو اثنا عشر، وَيُوقَفُ الباقي - وهو تِسْعَةٌ -، فَإِنْ عُلِمَ حَيَاةُ الزَّوْجِ دُفِعَتْ إِلَيْهِ، وإن علم مَوْتُهُ فسهمان لِلْأُخْتَيْنِ، وَالْبَاقِي - وهو سبعة - لِلْعَمّ.

أم وزوج وأختان لأبوين وابن مفقود: إن كان حيًّا فالمسألة من اثني عشر، وإلا فمن ستة، وتعول إلى ثمانية، وبينهما موافقة، فنضرب ربع إحداهما في الأخرى تبلغ أربعة وعشرين: للأم من مسألة الحياة سهمان مضروبان في وفق مسألة الموت يكون أربعة، ومن مسألة الموت سهم مضروب في وفق مسألة الحياة يكون ثلاثة، فيصرف إليها الأقل - وهو ثلاثة-، ويصرف إلى الزوج ستة - وهي الأقل-؛ إذ هي حقه على تقدير الحياة، وعلى تقدير الموت يكون له تسعة، ويوقف الباقي- وهو خمسة عشر-، فإن علمت حياة الابن دفع إلى الأم من الموقوف سهم، والباقي للابن، وإن علم موته دفع إلى الزوج ثلاثة؛ ليكمل له تسعة؛ إذ هي له على تقدير الموت والباقي للأختين.

الفصل الرابع/في المسائل الملقبات

وسبق منها المشركة، والأكدرية، وأم الفروخ، والنِّصْفِيَّةُ، ومسألة الأرامل، والمنبرية، وبقي مسائل:

....

منها: **الصماء**: قال الرافعي: وقد ذكرناها، ولم أرَها في كلامه، والصماء: كل مسألة وقع الكسر فيها على جميع أصناف الورثة، ولم يكن بين الأصناف موافقة.

مثال ذلك: أربع نسوة وثلاث جدات وخمس أخوات لأم وتسع أخوات؛ لأن أصلها من اثني عشر، وتعول إلى سبعة عشر ولا موافقة، يقف نصيب كل منهم وورثته، وليس بين الأعداد موافقة، فيضرب أعداد بعضهن في بعض تبلغ أربعمائة وعشرين، نضربها في أصل المسألة تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين، فمنها تصح.

وكل مسألة هذه صفتها في مباينة السهام للأصناف، ومباينة الأصناف بعضها لبعض فهي معروفة بالصماء.

ومنها: **الخرقاء**: وتسمى مثلثة عثمان، ومسدسة ومسبعة؛ لأنه رُوي عن عمر فيها روايتان مختلفتا العبارة.

وصورتها: أم وجد وأخت، مذهب الصديق رضي الله عنه: للأم الثلث والباقي للجد، وبه قال أبو حنيفة ومَن وافقه بناء على أن الجد يسقط الأخت، ومذهب عمر رضي الله عنه: للأخت النصف، وللأم ثلث ما تبقى، والباقي للجد، وعنه رواية أخرى مختلفة اللفظ، متفقة في المعنى: للأخت النصف، وللأم السدس، والباقي للجد، لا أعلم وجه هذا المذهب؛ لأنه أي: جعل الجد أبًا أسقط الأخت، ويكون للأم الثلث لمذهب الصديق رضي الله عنه، وإلا فقياسه: للأم الثلث؛ إذ لا حاجب لها عنه، ومذهب عثمان رضي الله عنه يقسم المال بينهما أثلاثًا، وبهذا سميت: مثلثة عثمان، ولا أدري ما وجهه، ولم أرَ توجيهًا، وعند عليّ رضي الله عنه: للأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وعند ابن مسعود رضي الله عنه: للأخت النصف، والباقي بين الأم والجد نصفين، وهي إحدى مربعاته، ولا أعلم توجيهه، ومذهب زيد رضي الله عنه: للأم الثلث، والباقي بين الجد والأخت أثلاثًا؛ جريًا على قاعدة التعصيب، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وغيرهم، وربما سميت: مخمسة؛ لأن منهم من يقول: قضى فيها عثمان وعلي وزيد

....

وابن عباس وابن مسعود ﷺ، كأنه لا يثبت الرواية عن غيرهم.

ومنها: تِسْعِينِيَّةُ زَيْد: وصورتها: أم وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب وجد، فهي من ستة، وتنتقل إلى ثمانية عشر، وبعد الاسترداد يفضل لولد الأب سهم ينكسر على خمسة، فأضربها في ثمانية عشر يكن تسعين؛ للأم: خمسة عشر، وللجد: خمسة وعشرون، وللأخت للأبوين: خمسة وأربعون، وللأخت للأب: سهم، ويعال بها، فيعال الورثة، هم ستة أنفس، وتركتهم تسعون دينارًا، حصل لأحدهم دينار واحد، وقد أنشد فيه:

لقد ماتَ مِن إسراف عجلان وخلَّفَ وارثًا منَ النَّاسِ إحرازًا

رجالًا ونسوانًا يعدونَ ستةً وقد تركَ المقبورُ تسعينَ دينارًا

فمن ذكاكَ دينار لغرةٍ واحدٍ من أقضيةِ الحكام جهرًا وإسْرارًا

وَمِنْهَا: [النِّصْفِيَّةُ] وهي: زوج وأخت لأبوين أو لأب، وقد سبق بيانها.

ومنها: العمريتان: وهي زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان؛ لأن أول من قضى فيها عمر ﵁.

ومنها: مختصرة زيد ﵁: وهي أم وجد وأخت لأبوين، وأخ وأخت لأب؛ لأنه يعمل فيها على قوله تارة بالبسط، بأن يقال: من ستة، للأم سهم والباقي بين الجد والأخ والأختين على ستة، وخمسة لا تصح على ستة فتضرب ستة في أصل المسألة، تبلغ ستة وثلاثين بعد القسمة سهمان لولدي الأب لا يصحان على ثلاثة، فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية، والسهام بعد القسمة تتوافق بالإنصاف فتردها إلى أربعة وخمسين وتارة بالاختصار، فيقال: المقاسمة، وثلث الباقي سواء للجد فتقسم من ثمانية عشر يبقى سهم لا يصح على ولدي الأب فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر تبلغ أربعة وخمسين.

ومنها: مسألة الامتحان: وهي أربع نسوة وخمس جدات وسبع بنات وتسعة إخوة لأب هي من أربعة وعشرين، وتصح من ثلاثين ألفًا ومائتين وأربعين، سميت بالامتحان لأنه يقال: ورثة لا تبلغ طائفة منهم عشرة، لم

....

تصح مسألتهم من أقل من كذا.

ومنها: الغراء: وقد يفسر بمطلق العول إلى تسعة كما سبق، وقد يفسر بصورة أخرى خاصة منه، وهي: زوج وأختان لأبوين أو لأب، وأخرتان لأم وتسمى: المروانية؛ لأنه يقال: إنها وقعت في زمن بني مروان، واشتهرت في الناس، فسميت الغراء؛ لاشتهارها.

وقال في «النهاية»: صورتها: زوج وست أخوات متفرقات.

ومنها: المروانية الأخرى: وهي زوجة ورثت من زوجها دينارًا ودرهمًا، والتركة عشرون دينارًا وعشرون درهمًا.

فقيل: إن عبد الملك بن مروان سُئل عنها فقال: صورتها: أختان لأبوين، وأختان لأم، وأربع زوجات؛ للزوجات خمس المال بسبب العول، والخُمس أربعة دنانير وأربعة دراهم، لكل زوجة دينار ودرهم، وأنشدوا فيها:

وَوارثةٌ بعلٍ وكانَ نصيبُهَا من المالِ دينارَ عتيقٍ ودرهم
وكانَ جميعُ المالِ عشرين درهمًا وعشرون دينارًا كذلك يُقسَّم

ومنها: مسائل المباهلة: وهي مسائل العول؛ لأن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: من شاء باهلته أن المسألة لا تعول.

قال ابن الصلاح: والذي رويناه في «السنن الكبرى» للبيهقي أنه قال: «من شاء باهلته، إنَّ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا لَمْ يَجْعَلْ فِي مَالٍ نصفًا ونصفًا وثلثًا»[1].

قال: وكذا رواه شيخ الرواية في«الفرائض» ابن سراقة، والذي ذكره الإمام والفوراني والغزالي في «البسيط»: نصفًا وثلثين.

قال ابن الرفعة: وهو المناسب، لأن الواقعة كانت في زمن عمر رضي الله عنه كذلك، وكذا هو في «الحاوي» وذكر القاضي أبو الطيب الروايتين.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣/ ٥١، رقم ٤٦٩٥).

....

قلت: ويشبه أنه قال هذا مرة وهذا مرة.

ومنها: **الدينارية**: وهي زوجة، وأم، وبنتان، واثنا عشر أخًا، وأخت، والتركة ستمائة دينار، نصيب الأخت منها دينار.

ورُوي أنها جاءت متظلمة إلى عليٍّ رضي الله عنه فقالت: ترك أخي ستمائة دينار، حصل لي دينار، فقال لها: لعل أخاك ترك بنتين وزوجة واثني عشر أخًا وأنت، قالت: نعم، قال: قد استوفيت حقك، وتسمى «العامرية» لأن الأخت سألت عامر الشعبي فأجاب بما ذكرناه.

ومنها: **المأمونية**: وهي أبوان وبنتان، لم تقسم التركة -حتى ماتت إحدى البنتين وتركت الباقين، سأل المأمون عنها يحيى بن أكثم حين أراد توليته القضاء، فقال: الميت الأول رجل أو امرأة؟ فقال المأمون: إذا عرفت الفرق عرفت الجواب، اذهب فقد وليتك قضاء البصرة؛ لأنه إن كان رجلًا فالأب وارث في المسألة الثانية، وإلا فلا؛ لأنه أبو أم.

قال صاحب العماد وهو ابن طاهر من أصحابنا: وكان الخلفاء لا يولون أحد القضاء حتى يمتحنوه بالفرائض، ومسائل الجد، ومناسبة النسب.

قال الإمام: قد أكثر الفرضيون في الملقبات، ولا نهاية لها، ولا حسم لأبوابها، ومسائل الامتحان، والأغلوطات في «المعاياة»، والله أعلم.

الفصل الخامس/ في مَسَائِل الْمُعَايَاةِ

منها: قالت حبلى لقوم يقسمون تركة: لا تعجلوا فإني حبلى، إن ولدت ذكرًا ورث، وإن ولدت أنثى لم ترث، وإن ولدت ذكرًا وأنثى ورث الذكر دون الأنثى، هذه زوجة كل عصبة سوى الأب والابن، ولو قالت: إن ولدت ذكرًا أو ذكرًا وأنثى ورثا، وإن ولدت أنثى لم ترث، فهي زوجة الأب، وفي الورثة أختان لأبوين أو زوجة الابن، وفي الورثة بنتا صلب، ولو قالت: إن ولدت ذكرًا لم يرث، وإن ولدت أنثى ورثت، فهي زوجة الابن، والورثة الظاهرون: زوج وأبوان وبنت أو زوجة الأب، والورثة الظاهرون: زوج وأم

....

وأختان لأم، ولو قالت: إن ولدت ذكرًا أو أنثى لم ترث، وإن ولدتهما ورثا، فهي زوجة الأب وقد مات الأب قبله، والورثة الظاهرون: أم وجد وأخت لأبوين، فإن ولدت ذكرًا أو أنثى فهو أخ أو أخت لأب، فيكون الباقي بعد فرض الأم بين الجد والأخت والمولود، ثم تسترد الأخت جميع حصة المولود، وإن ولدت ذكرًا وأنثى أخذ الجد ثلث الباقي بعد فرض الأم، فما بقي أخذت الأخت منه قدر النصف فيبقى لهما شيء، ولو قالت: إن ولدت ذكرًا ورث وورثت، وإن ولدت أنثى لم ترث ولم أرث، هي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابن آخر.

وفي المسألة: بنتان من الصلب، فإن ولدت ذكرًا فهناك بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن، فالباقي بينهما، وإن ولدت أنثى فلا شيء لهما، ولو قالت: إن ولدت ذكرًا لم يرث ولم أرث، وإن ولدت أنثى ورثنا، فهي بنت ابن الميتة، وزوجة ابن ابن آخر، والورثة الظاهرون: زوج وأبوان وبنت ابن.

إن ولدت ذكرًا فلا شيء له ولا لأمه، وإن ولدت أنثى اجتمع مع المذكورين بنت ابن ابن، وهي الوالدة وأخرى في درجتها وهي المولودة، فيفرض لها، وتعول المسألة.

ولو قالت: إن ولدت ذكرًا فلي الثمن والباقي له، وإن ولدت أنثى فالمال بيني وبينها بالتسوية.

وإن أسقطت ميتًا فلي جميع المال، فهي امرأة أعتقت عبدًا، ثم نكحته فمات عنها، وهي حبلى.

ومنها: قال رجل: لا تعجلوا فامرأتي غائبة، وإن كانت ميتة ورثتُ، وإن كانت حية ورِثَتْ ولم أرث، فهذا أخ الميت لأبيه وزوجته الغائبة أخت الميت لأمه، وله معها أم وأختان من الأبوين، فإن كانت ميتة فالباقي له، أو حية فالسدس الباقي فرضها، ولا شيء له.

ويصح الجواب أيضًا في امرأة خلفت زوجًا وأمًّا وأختين لأم وأخًا لأب

....

قد نكح إحدى أختيها، وهي الغائبة، ولو قال: إن كانت حية ورثت أبًا دونها، وإن كانت ميتة فلا شيء لي، ولا لها.

فصورتها: امرأة ماتت عن زوج وأم وجد وأخت لأم وأخ لأب قد نكحها، وهي الغائبة، إن كانت حية فللزوج النصف، وللأم السدس والباقي بين الجد والأخ، وإن كانت ميتة فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ولا شيء للأخ.

ومنها: رجل خلف خال ابن عمته، وعمه ابن خاله هما أبواه.

روى حرملة: أن رجلًا دفع رقعة إلى الشافعي رضي الله عنه فيها:

رجلٌ ماتَ وخلَّى رجلًا ... ابن عم ابن أخي عمِّ أبيهِ

فكتب الشافعي رضي الله عنه في أسفلها:

صارَ مالُ المُتوفى كملا ... باتفاق القولِ لا مريةَ فيهِ

للذي خبرتُ عنهُ أنهُ ... ابن عم ابن أخي عم أبيهِ

وذلك لأن ابن أخي عم الأب هو الأب، فابن عمه هو ابن عم الأب.

وحُكي حال رجل وحال أبيه، صورتها: رجل تزوج بنت رجل، وتزوج الآخر بجدته أم أمه، فولد لكل منهما ابن، فابن الجدة هو خال زوج البنت؛ لأنه أخو أمه لأمها وخال أبيه.

وحُكي حال رجل ابنه خال خاله، صورتها: أن تزوج رجل بأم أم خاله أخو أمه من أبيها، فتلد له ابنًا، فهو ابنه وخال خاله، وفيها نظم غريب:

يا قوم في سؤالي ... ابني بلا شك خالُ خالي

رجلان كل منهما عم الآخر، صورته: رجلان نكح كلٌّ أمَّ صاحبه، فولدت لكلٍّ ابنًا وكل واحد عم الآخر لأمه.

رجلان كلٌّ خال الآخر، هما رجلان نكح بنت الآخر فولد لهما ابنان، فابن كل منهما خال ابن الآخر؛ لأنه أخو أمه لأبيها.

....

رجلان كلٌّ عم أبي الآخر، صورته: نكح رجلان كل أم أبي الآخر، فولد لهما ابنان.

رجلان كلٌّ خاله أبي الآخر؛ نكح كلٌّ أم أم الآخر فولدا ابنين.

رجلان كلٌّ خال أم الآخر نكح كل بنت بنت الآخر فولدا ابنين.

رجلان أحدهما عم الآخر، والآخر خال الأول، صورته: نكح امرأة، وابنه أمها، فولد لكلٍّ ابن، فابن الأب عم ابن ابن، وهو خال أبي الأب، وهذه الصورة مما نظمه الحريري في مقاماته.

رجل ورثه ابن بنته، صورته: زوَّج ابنته بابن أخيه، فولدت له ابنًا، فهو ابن بنته، وابن ابن أخيه، فهو أولى من عمه، والله أعلم.

وقد أكثر الفرضيون من صور القرابات المشتبهة، والعوض نظمًا ونثرًا، ولا يحتمل هذا المختصر أكثر مما أوردناه، وبالله الإعانة والتوفيق .

قال المصنف: [تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ ....

قال الشارح: [هي جمع وصية، قال الأزهري: مشتقة من قولهم: وصى الشيء بكذا معه إذا وصله به، وأرض واصية أي: متصلة النبات، فسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصل القربة الواقعة بعد الموت بالقرابات المنجزة بالحياة.

قال المتولي: وهي في الشرع: اسم لتبرعات ينجزها بعد موته، ويطلق الاسم على تبرعاته في مرضه مجازًا، انتهى.

ودلالات الكتاب والسنة والإجماع متعاضدة على جوازها، ولا غيره، يقول بعض الظاهرية: إنها لا تجوز للأجانب كما حكاه الدارمي.

قال العلماء: وكانت الوصية واجبة في ابتداء الإسلام على ما دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠] نسخ الوجوب، وهو الاستحباب في الثلث، فما دونه في غير حق الوارث كما سيأتي إن شاء الله تعالى بيانه، نعم من عنده وديعة أو في ذمته حق لله تعالى من زكاة أو كفارة أو حج أو نذر أو دين لآدمي يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره، ممن ثبت بقوله، ولا يخشى منه كتمانه، وسيأتي الكلام على مواضع استحباب الوصية إن شاء الله تعالى.

قال: (**تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ**) لأن الأدلة قامت على صحتها، والمكلف الحر أكمل الأشخاص، فاندرج تحت مطلق الأدلة، وقد أخرج بالمكلف المجنون والمبرسم والمعتوه، والمعتوه الذي لا يعقل، والصبي الذي لا يميز، فلا تصح وصية أحد منهم، ويقتضي قوله: «غير موضع» أن السكران غير مكلف إذ لا تصح وصيته، ولكنه ممنوع كما بيناه في أول البيع، ويأتي إن شاء الله تعالى في أول الطلاق.

وَإِنْ كَانَ كَافِرًا وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ،

قال: **(وَإِنْ كَانَ كَافِرًا)** أي: أصليًّا ذميًّا كان أو غيره، وأما المرتد بكلام الكتاب يفهم صحة وصيته، وإن مات أو قتل كافرًا، وليس كذلك، نعم إن أبقينا ملكه فأصح الوجهين في «البحر» الصحة.

قال: **(وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ)** لصحة عبارته، وحاجته إلى الثواب، وفقدان المعنى الذي شرع الحجر لأجله، ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع في صحة وصيته، والطريق الثاني: تخريج وصيته على القولين في وصية الصبي المميز، وليس بشيء، واحترز بالسفه عن الحجر بالفلس فإنها تصح قطعًا كما قاله: القاضي الحسين في كتاب «التدبير» لكن غيره يقول: إن ردها الغرماء بطلت الوصية، وإن أمضوها جازت، إن قلنا: حجره حجر مرض، وإن جعلناه لحجر السفه فعلى الخلاف فيه، ثم هذا إذا مات في الحجر مع بقاء الغرماء، فإن ارتفع الحجر فلا معنى لردهم وإجازتهم.

واعلم أن من نذر بعد رشده فتصرفاته نافذة على الصحيح ما لم يعاد الحجر عليه ثانيًا من الحاكم، فعلى هذا وصيته صحيحة بلا خلاف، وأما المهمل ففي صحة تصرفه خلاف، والمذهب أنه إن بلغ سفيهًا واستمر سفيهًا كمحجور عليه حكمًا كالمحجور حسًّا، وقيل: يصح تصرفه ما لم يصرف الحاكم الحجر عليه.

وقال الماوردي: إذا أعتق المحجور عليه بالسفه في مرض موته فهل يغلب عليه حجر السفيه أو المرض؟ على وجهين، فعلى الثاني: يصح في ثلثه كالمريض الرشيد، انتهى.

قال: **(لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ)** إذ لا عبارة لهما، وفي معنى المجنون والمبرسم والمعتوه الذي لا يعقل، وأما المغمى عليه فإن كان إغماء مرض أو داء أو سكر لم يعص به فواضح، وإن كان إغماء سكر عصى به، ولكن كلامه منتظم معه فكسائر أقواله، والمذهب صحتها.

قال: **(وَصَبِيٍّ)** أي: كهبته وإعتاقه إذ لا عبارة له.

وَفِي قَوْلٍ تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ، ....

(وَفِي قَوْلٍ: تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ)؛ لأنها لا تزيل ملكه في الحال، وتفيد ثوابًا في المآل، وممن رجحه الصَّيْمَرِيّ والمحاملي في «المجموع» في كتاب التدبير، وأبو حامد القاضي والشيخ والأستاذ أبو منصور وابن أبي عصرون وغيرهم، وفيه أثر في «الموطأ» عن عمر منقطع، ويروى عن عثمان[1].

تنبيهات: قضية كلام الشيخين الجزم بأنه لا ينفذ إعتاقه وهبته في مرض موته بحال، وذكر جماعة أنها على القولين كتدبيره، وقال الديبلي: عتقه في مرضه موقوف إن عوفي بطل، وإن مات فقولان كتدبيره، وإن باع بالمحاباة في مرض موته فعلى قولين، إن أصححنا فمن ثلثه، وكذا عطاياه المنجزة.

قال: وللولي والوصي أن يرجعا في تدبيره إن رأيا المصلحة فيه، وإن أراد الصبي الرجوع عن تدبيره، فإن قلنا: يجوز الرجوع عنه بالقول صح، وبالفعل فلا كبيعه وشرائه، انتهى.

وقضية كلامهما وغيرهما أنه لو أوصى ثم بلغ ثم مات، كان كموته قبل بلوغه، وقال الدارمي هنا: إذا أوصى أو وهب في مرضه ثم مات فهل يصح؟ فعلى قولين، فإن بلغ ثم مات صحت قولًا واحدًا، هذا لفظه، وهو غريب.

ثم قال في كتاب «التدبير»: إذا عقل الصبي عقل مثله ففي وصيته وتدبيره وعتقه وهبته في مرضه قولان، إذا قلنا باطل لم يصح حتى يتبدى، انتهى.

وهذا قضية كلام الجمهور، ولعل أصل ما ذكره أولًا قول ابن القطان: إذا أوصى الصبي في مرضه أو صحته فمات قبل بلوغه، فهل تنفذ وصاياه أم لا؟ على قولين، انتهى.

وفي «الحاوي» وغيره في التفريع على قول الصحة أن في عتقه وهبته في

(١) أخرج مالك في «الموطأ» [٢/ ٧٦٢] عن عمرو بن سليم الزرقي: أنه قيل لعمر رضي الله عنه: إن هاهنا غلامًا ابن عشر سنين لم يحتلم من غسان، ووراثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم؟ فقال عمر: فليوص لها بمال يقال له: بئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبعت ذلك المال بثلاثين ألفًا، وابنة عمه التي أوصى لها: هي أم عمرو بن سليم.

وَلَا رَقِيقٍ، وَقِيلَ: إنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ.

وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ.

مرض موته وجهان، ومن الأصحاب من يعبر هاهنا وفي مواضع كثيرة بالمراهق، وكثيرون يعبرون بالمميز، وليس ذلك باختلاف رأي كما يتوهمه متوهم؛ فاعلم.

قال: (**وَلَا رَقِيقٍ**) لعدم أهليته، (**وَقِيلَ: إنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ**)؛ لأنه صحيح العبارة، وقد أمكن تقييد وصيته، ووجه المنع أنه لم يكن أهلًا حينئذٍ.

واعلم أن قضية كلام المصنف أول الباب وهنا أنه لا تصح وصية المبعض بشيء مما فعله ببعضه الحر، ولم أره نصًّا، وقياس التوريث عنه الصحة، وقضية كلامه أنه لا تصح وصية المكاتب، وإن أذن له فيها السيد.

وقال في «الروضة» هنا: إن المكاتب كالقن، ويشبه أن يجيء فيها خلاف من الخلاف في تبرعاته بإذنه، ولم يحضرني نقل فيه.

قال: (**وَإِذَا أَوْصَى لِجِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالشَّرْطُ أَلَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ**) أي: للتعبد بها سواء أوصى بذلك مسلم أم كافر، بل إما أن يكون قربة كالفقراء أو بناء المساجد ونحوها أو لا كالوصية للاعتبار أو فك أسارى الكفار من أيدينا؛ لأن المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان والحسنات، وأشار الرافعي هنا بحثًا إلى أن الوصية للجهات العامة التي لا يظهر فيها قصدًا لقربة يجيء فيها الخلاف السابق في الوقف على الاعتناء، وقد أشار المتولي إلى خلاف في ذلك حيث قال: ولو أوصى بثلث ماله لمفاداة أسارى المشركين من أيدي المسلمين صحت الوصية على ظاهر المذهب؛ لأن الوصية لأهل الحرب قدمنا صحتها، فالأسارى أولى، والذي قدمه إنما هو الوصية للحربي، وسياق كلامه يقتضي عدم الفرق بين المعين والجهة، وفيه نظر.

تنبيه: ما سبق من المنع هو في كنيسة التعبد، أما إذا أوصى ببنائها لينزلها المارة من أهل الذمة صحت الوصية، نص عليه في كتاب «الجزية»، ونقله

....

الأئمة هناك، وحكى الماوردي وجهًا أنه إن خصص أهل الذمة بها لم يجز؛ لأنه يؤدي إلى تعبدهم فيها بخلاف ما إذا عمم، ولو قال: لنزول المارة والتعبد، فوجهان.

فروع: من الوصية بالمعصية أن يوصي بكتابة التوراة أو الإنجيل أو بقراءتها أو بأحكام شريعة اليهودي والنصراني وكتب النجوم والفلسفة، وسائر العلوم المحرمة، وألحق القاضي الحسين بذلك كتابة الغزل.

قال: لأنه يحرم وفي هذا الإطلاق نظر ظاهر يعرف من كلامهم في كتاب الشهادات، وعددا من ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة[١].

قال الرافعي: لكن قيد الشيخ أبو حامد المنع بما إذا قصد تعظيم الكنيسة، أما إذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئه كالوصية جائزة.

قلت: وتبعه على ذلك جماعة، وأطلق كثيرون أن القول ما لو وقف على دُهن سراج الكنيسة، وإن جاز الوقف على أهل الذمة؛ لأن المصرف على هذا الوجه تعظيمًا لهم، انتهى.

والمختار أن الوصية باطلة مطلقًا؛ لأن فيها إعانة لهم على تعبدهم وتعظيم الكنيسة، وإن لم يقصده الموصي، ثم رأيت الدارمي قال: ولو أوصى لقناديل كنيسة لزينة لم يجز، وإن كان للضياء، فقيل: يجوز، وعندي: لا يجوز، انتهى.

وهذا ما اخترناه بحثًا، نعم هذا فما بني للتعبد لا للمارة.

قال في «الروضة»: يجوز للمسلم والذمي أي: ونحوهما كعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد وكعمارة قبور الأنبياء -عليهم الصلاة والسلام- والعلماء والصالحين لما فيها من إحياء الزيارة والتبرك بها.

قلت: وسبق كلام في ذلك في أول الوقف ينبغي مراجعته، وفي صحة الوصية كعمارة قبر مجهول يقال: إنه قبر فلان النبي أو الولي، ولم يؤثر ذلك بعد.

---

(١) هي معبد النصارى.

أَوْ لِشَخْصٍ فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ.

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتُنْفَذُ إِنْ انْفَصَلَ حَيًّا، وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا بِأَنْ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ انْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَكْثَرَ، وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ،

قال البغوي في «الفتاوى»: ويحتمل ألا تصح وصية الذمي ببناء المسجد؛ لأن الوصية والوقف إنما تجوز فيما يكون قربة عند الموصي أو الواقف، وهو لا يعتقده قربة عند الله تعالى.

قال: **(أَوْ لِشَخْصٍ)** أي: معين.

(فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ)؛ لأنها تمليك وضبطه الماوردي بكل من يصح الوقف عليه إذا لم يكن وارثًا لا قابلًا، فلا تصح لميت مطلقًا.

وقال مالك: إن علم موته صحت، وجعل كالتركة فيقضي بها ديونه وينفذ وصاياه، قلنا: إنها تمليك وأملاكه زائلة فكيف يجوز تمليكه؟

قال: **(فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ)** أي: كوصية لحمل هند أو لحملها الموجود، فلو قال: لحملها الذي سيحدث، فأصح الأوجه البطلان، قال شارح: إن كلام المصنف سواء كان حرًّا أو رقيقًا من زوج أو شبهة، أو زنا لأنا نحكم به بالإرث والوصية أوسع بابًا، انتهى.

وفي صحتها للحمل والرقيق نظر، وإن كانت الوصية للعبد وصية لسيده لَم سيأتي في قبولها.

قال: **(وَتُنْفَذُ إِنْ انْفَصَلَ حَيًّا)**، أي: حياة مستقرة.

(وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا) أي: عند الوصية.

(بِأَنْ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) كأن انفصل لستة أشهر.

(فَأَكْثَرَ، وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ)؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية، والأصل عدمه، وعدم الاستحقاق، نعم لو انفصل قبل ستة أشهر بيوم ثم انفصل بعدها بيوم آخر وبينه وبين الأول دون ستة أشهر دخل في الوصية، وإن زاد ما بين الوصية وبين انفصاله على ستة أشهر.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَر.
وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ، ....

قال: (**فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ**) أي: للعلم بعدمه يومئذٍ.

قال: (**أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ**) قال الرافعي: اكتفاءً بأن الظاهر وجوده عند الوصية؛ لأن اتفاق وطء الشبهة نادر، وفي تقدير الزنا أشباه الظن بالمسلمين، والثاني: المنع لاحتمال العلوق بعد الوصية، ويخالف النسب، فإنه يكفيه لإمكانه، واختاره الشيخ أبو علي وعزي إلى رواية الربيع، وقيل: خرجه ابن القاص[1].

قلت: والقلب إليه أميل؛ لأن امتداد الحمل سنين نادر فلا يلحق بالنسب غيره بالاحتمال إذ الأصل عدم الحمل، وعدم الاستحقاق وقضيته كما سبق من التوجيه ألا يكون الحكم في الفاسقة ونحوها من الفواجر كذلك وإن لم يظهر زناها؛ بل يكون مقصورًا على العفيفة والمستورة، ولم أر من فصل بين الجميع.

ولو قال: وصيت لحمل فلانة من زيد، واقتضى الحال ثبوت ستة منه فنفاه باللعان فلا شيء له خلافًا لأبي إسحاق، ولاختيار الأستاذ أبي منصور، ويجريان فيما لو أوصى لحمل أمه من سيدها فادعى السيد الاستبراء، ورأيناه نافيًا للنسب.

فرع: تقبل الوصية للحمل بعد خروجه حيًّا من يلي أمره، وإن قبلها قبل انفصاله ثم انفصل حيًّا قال القفال والقاضي الحسين: لم يعيد بذلك القبول، وقال غيرهما: فيه قولان كبيع مال مورثه على ظن حياته فبان أنه ميت.

قال: (**وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ**) أي: لغيره وليس مكاتب ولا مبعض.

(**فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ**) فلو قيل: العبد الموصى له لم تبطل الوصية، وإن قتله سيده فوصية لقاتل، ولا يصح من السيد مباشرةً القبول في الأصح؛ لأن الخطاب لم يكن معه بل يقبلها العبد، ولا يفتقر إلى إذن سيده في الأصح،

---

(١) انظر: كتابه التلخيص (ص٤٤٨).

وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ.

فعلى هذا لو منعه السيد من القبول فيقبل الإمام، والظاهر عندي الصحة، وحصول الملك للسيد كما لو نهاه عن الخلع، فخلع.

تتمات: لو كان العبد طفلًا أو مجنونًا ونحوه بحيث لا يتصور منه القبول، وقلنا: لا يصح قبول السيد، فهل يقال: توقف إلى تأهله للقبول، ويقبل السيد هنا كولي الحر؟ لم أر فيه نصًا، ويبعد القول بفساد الوصية، ولو كان السيد وارثًا فوصيته كوارث، هذا كله إذا أطلق الوصية، فإن صرح بأنها للعبد نفسه قال ابن الرفعة: فيشبه أن يكون كالوقف على عبد غيره، وقد خرجه بعضهم على أنه هل يملك؟ إن قلنا: يملك صح، وكان للسيد وديعة ما دام في ملكه، فإذا أعتق رجع إليه، وإن قلنا: لا، لم يصح ولم يجعلوه وقفًا على سيده، وكذا قال: الماوردي فيما إذا وهب من العبد نفسه.

قال: (**وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ**) قال الرافعي: لأن الوصية تمليك بعد الموت، وهو حر حينئذٍ.

قلت: ولم أر فيه خلافًا، وهو في الحقيقة يوقف إلى ما ينتهي إليه الحال، وحينئذٍ ليس قولهم الوصية للعبد وصية للسيد على إطلاقه، إذ لو كانت للسيد مطلقًا لمَ صارت للعبد بعتقه.

قال: (**وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ بُنِيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ**) أي: إن قلنا: بالموت والملك موقوف وبيِّن بالقبول الملك من الوارث فالملك للسيد، وإن قلنا: بالقبول فللعبد، أما لو قَبِلَ ثم عتق فهي للسيد، ولو أوصى لعبد زيد فباعه من عمرو، قالا: فينظر في وقت البيع، ويجاب بمثل هذا التفصيل.

إشارات: في «الروضة» تفصيل مشهور في «الروضة» وغيرها لو أوصى لعبده بنفسه صحت الوصية، ويشترط قبوله في الأصح بخلاف قوله: أعتقوه بعد موتي، فإن قيل: عتق إن احتمله الثلث، ولا يصح بالمال لعبده القن إلا المدبر، ففيه كلام مشهور، ويصح لأم ولده، ولمكاتبه.

وَإِنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ، وَإِنْ قَالَ: لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا فَالْمَنْقُولُ صِحَّتُهَا.

قال: (**وَإِنْ أَوْصَى لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ**)؛ لأن مطلق اللفظ للتمليك، وهي لا تملك، قال الرافعي في «الشرحين»: وذكروا في الوقف المطلق على الدابة وجهين في كونه وقفًا على مالكها، فيشبه أن تكون الوصية على ذلك الخلاف، وقد يصرف بأن الوصية تمليك محض فينبغي أن تضاف إلى من يملك.

قال في «الروضة»: والفرق أصح، قال ابن الرفعة: في الفرق نظر من حيث إنه لا خلاف أن الموقوف عليه تمليك المنفعة، والدابة لا تملك شيئًا أصلًا.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: لِيُصْرَفَ فِي عَلْفِهَا فَالْمَنْقُولُ صِحَّتُهَا**)؛ لأن علفها على مالكها، فهو المقصود بالوصية، نعم لو كانت مما يُعصى الله عليها كفرس قاطع الطريق والحربي والمحارب لأهل العدل فينبغي البطلان.

قال في «الروضة» بعد ذكره القطع بالمنقول عن جماعة: ويحتمل طرد خلاف سبق في الوقف، ثم الأصح أنه يشترط قبول مالكها، وأنه يتعين صرفه إلى جهة الدابة فيتولى الإنفاق الموصي، فإن فقد فالقاضي أو مأموره مالك وغيره، وهذا المرجح في «الشرحين» غير أنه قال في «الصغير»: والأقوى أنه لا يتعين بل له أن يمسكه، وينفق على الدابة من موضع آخر، انتهى.

ويحتمل أن يفرق بين أن تدل قرينة على إرادة ذلك عينًا لما رآه أو بلغه من هزالها وقلة علفها وبين خلاف بأن يعلم تسمينها والقيام بعلفها ونحو ذلك، وأراد بذلك التحمل لا حقيقة اللفظ، كما قيل: نحوه في الهبة فيتعين في الحالة الأولى دون الثانية، قال الرافعي: لو انتقلت الدابة من مالك إلى مالك فقياس كون الوصية لها الاستمرار، وقياس كونها للمالك اختصاصها بالمنتقل عنه، قال المصنف: القياس اختصاصها بالمنتقل إليه، كما قيل، والعبد فيه نظر!

فرع: لَوْ أَوْصَى لِلْخَيْلِ الْمُسَبَّلَةِ بِالثُّغُورِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فالوجه الصحة، وتصرف في علفها ومصالحها، وسبق كلام ينافي ذلك في الوقف عليها.

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ. وَلِذِمِّيٍّ، وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي الْأَصَحِّ، ....

قال: (**وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ**) أي: ولمصالحه، (**وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ، وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ**) أي: عملًا بالعرف ويصرف الناظر ذلك إلى الأهم والأصلح باجتهاده وينبغي لقاضي العلم مراجعة الحاكم في ذلك، والثاني: تبطل الوصية كالوصية للدابة.

إشارات: المسجد مثال، وفي معناه المدرسة والخانقاة والرباط المسبل ونحوها، ولو قال: أردت تمليك المسجد فقيل: تلغى الوصية، وتوقف فيه الرافعي؛ لأن للمسجد ملكًا، قال الشيخ: هذا هو الأفقه والأرجح ولا خفاء أنه لو أوصى بمال ليبنى به شيئًا من ذلك صح، ولو أوصى لمسجد سيبنى لم يصح، هكذا جزم به بعضهم، ولم أرَ فيه خلافًا، وألحق به ما يضاهيه.

قال: (**وَلِذِمِّيٍّ**) أي: كما يجوز التصدق عليه وهذا إنما يمنع بيعه منه «وأوصت صفية - رضي الله عنها - لأخيها بألف دينار وكان يهوديًا» رواه البيهقي(٦/ ٢٨١ كبرى).

وعبارة «التتمة»: والوصية لأهل الذمة والمستأمنين صحيحة؛ لأنهم من أهل التمليك في الهبة والابتياع فجازت الوصية لهم كالمسلمين.

قال: (**وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي الْأَصَحِّ**) أي: المتعوض كالهبة والصدقة والبيع، ونقله المتولي في الحربي عن عامة أصحابنا وسكت عن المرتد، والثاني: المنع؛ لأنَّا أمرنا بقتلهما؛ فلا معنى للوصية لهما، ونقله في «التلخيص» في الحربي عن النص فالخلاف فيه قولان منصوصان، ووجه المتولي: المنع بقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾﴾ [الممتحنة: ٨] قال: ومقتضى الآية أن الذين قاتلونا لا يجوز لنا أن نبرهم.

إشارات: سبق أن المتولي قال: إن الوصية لأهل الحرب صحيحة حمله على الواحد المعين أو على الجماعة المعينين لا لهم مطلقًا، وعد في

وَقَاتِلٌ فِي الْأَظْهَرِ.

«الخصال» من الوصايا الممنوعة الوصية لأهل دار الحرب، قيل: طرد الجرجاني الخلاف في الوصية للذمي، وأخذ ذلك من قوله في «الشافي»: بخلاف ما لو أوصى لذمي أو حربي حيث صح على أحد الوجهين، وفيه نظر، ثم يحل الخلاف في الحربي ونحوه في الوصية له بغير السلاح والخيل وكل ما لا يجوز بيعه مِن الذمي، وكذا محله إذا كان بدار الحرب كما أشار إليه في «الشامل»، فأما لو كان بدارنا بأن دخل بأمان أو رسولًا صحت جزمًا للمعاهد، وكلام غيره يفهم عدم الفرق، وعن القاضي أبي الطيب التصريح بعدم الفرق، فإن صح حصل في المسألة ثلاثة أوجه، ثم الخلاف في المرتد على القول ببقاء ملكه.

قال الإمام: وهذا أولى بالصحة من الحربي؛ لأنه في قبضتنا، وحكى الماوردي الخلاف مع جزمه بالصحة للحربي، وقضية كلام الإمام أن المرتد لو لحق بدار الحرب وامتنع منا أنه لا تصح الوصية له جزمًا، وهو الوجه وهو يقصد ما سبق عن «الشامل» ويحتمل غيره ترغيبًا له في العود إلى الإسلام، ولم يذكر «المجرد» المرتد وإنما أدرجه المصنف، وقد بان لك ما فيه، ويجوز أن يقال: إن رُجي إسلامه وتوبته صحت الوصية وإلا فلا.

قال: (**وَقَاتِلٍ فِي الْأَظْهَرِ**) كالهبة له وكظاهر الآية، والثاني: المنع كالإرث، ولحديث علي رضي الله عنه برفعه: «**ليس للقاتل وصية**» ولكنه ضعيف[1] رواه البيهقي.

والثالث: إن أوصى لشخص فقتله بطلت لاستعجاله كالوارث، وإن جرحه ثم أوصى له صحت، وهو مستخرج من اختلاف طريقين في محل القولين الأولين، وقيل: تصح للقاتل بحق دون غيره، ولا فرق في جريان الخلاف بين العمد والخطأ، والخلاف إنما هو في الوصية للقاتل الحر، فلو أوصى للقاتل الرقيق صحت قطعًا، قاله: ابن الرفعة؛ لأن المستحق لذلك غيره وهو السيد

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٢٨١) وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/ ٢٣٧) وقال: قال الدارقطني: مبشر متروك يضع الحديث والحجاج مطعون فيه، وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢١٤): رواه الطبراني في الأوسط وفيه بقية وهو مدلس.

وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ، إنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ ....

ولا خلاف أنه لو أوصى لمن يقتله أن الوصية باطلة، انتهى.

وقد يقال: إنه إذا أوصى لرقيق وآل الأمر إلى حصولها له، فبعقبة كما سبق أن بينَّا فسادها؛ لأنها وصية للقاتل نفسه لا لغيره، وقد يقال: إنه لو تحتم قتله حرابةً أو رجمًا، فأوصى لمن يباشر ذلك بإذن الإمام أنها تصح الوصية له كالأجرة والجعالة إذا توجه ذلك عليه لفقد بيت المال، فتأمله.

قال: (**وَلِوَارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ، إنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ**) أي: المطلقين التصرف، كما في الوصية للأجنبي بالزائد على الثلث، وما يروي مرفوعًا: «**لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة**»[(١)] ويروى: «**لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**»[(٢)] فغريبان ضعيفان جدًا.

والثاني: أنها باطلة وإن أجازوها وقيل: باطلة قطعًا؛ لأن في إجازتهم تغيير الفروض التي قدرها الشرع بخلاف الوصية لغير الوارث؛ لرواية عمرو بن خارجة رضي الله عنه قال: خطب رسول الله ﷺ فقال: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**»[(٣)] رواه النسائي (٣٦٤١) وابن ماجه (٢٧١٤) والترمذي (٢١٢٠) وقال: حسن صحيح.

قلت: وزاد بعض المتروكين فيه إلا أن يجيز الورثة، وحسَّن الترمذي من

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٤٢٦) وقال الحافظ: الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِاللَّفْظِ الْأَوَّلِ، وَأَبُو دَاوُد فِي الْمَرَاسِيلِ مِنْ مُرْسَلِ عَطَاءٍ الْخُرَاسَانِيِّ بِهِ، وَوَصَلَهُ يُونُسُ بْنُ رَاشِدٍ فَقَالَ: عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَالْمَعْرُوفُ الْمُرْسَلُ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، وَإِسْنَادُهُ وَاهٍ، وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ بِاللَّفْظِ الثَّانِي، وَهُوَ عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ. [التلخيص ٤/ ٨٤].

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/٩٨)، والبيهقي (٦/ ٢٦٣، رقم ١٢٣١٥).

(٣) أخرجه الطيالسي (ص ١٥٤، رقم ١١٢٧)، وأحمد (٥/ ٢٦٧، رقم ٢٢٣٤٨)، والترمذي (٤/ ٤٣٣، رقم ٢١٢٠)، وقال: حسن صحيح. والطبراني (٨/ ١٣٥، رقم ٧٦١٥). وابن أبي شيبة (٤/ ٥١، رقم ١٧٦٨٨) وأبو داود (٣/ ٢٩٦، رقم ٣٥٦٥)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥، رقم ٢٧١٣). وعبد الرزاق (٤/ ١٤٨، رقم٧٢٧٧)، والبيهقي (٦/ ٢١٢، رقم ١١٩٨٢)، والدارقطني (٣/ ٤٠).

وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ،

حديث أسامة ما صححه أيضًا، والمرجح القول والحديث مؤول، وقيل: القولان فيما جاوز الثلث، كالوصيَّة فللأجنبي، وهو شاذ.

قال: (**وَلَا عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي**) إذ لا استحقاق لهم قبل موته، وقد يبرأ أو قد يموتون قبله، والإجازة قبل القسمة لازمة صححه بشرطه، وقيل: هي قبل الموت، وليس بشيء.

قال: (**وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا بِيَوْمِ الْمَوْتِ**) أي: حالة الموت، فلو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته صحت، ولو أوصى لأخيه فحدث له ابن قبل موته، وإن أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل الموصي، فهي وصية لوارث.

قال الرافعي والمصنف: وهذا متفق عليه ذكر في الإقرار للوارث خلاف في أن الاعتبار بيوم الإقرار أم الموت، والفرق أن استقرار الوصيَّة بالموت، ولا ثبات لها قبله، قال ابن الرفعة في شرح «الجيلي»: تخريج الوصيَّة عليه، ولم أرَه في غيره، انتهى.

ورأيت في «فتاوى القفال» أنه لو أوصى لعبد وارثه، فباعه قبل موت الموصي هل تصح الوصيَّة؟ قال الشيخ القفال على مذهبه الجديد: إن راعينا إقراره لوارثه حين الموت جاز هذا، فإذا قيل كان المشتري ما أوصى به للعبد، وعلى قوله: القديم إن راعينا الورثة وقت الإقرار فالوصيَّة هاهنا باطلة، فقيل: له هذان القولان في الإقرار، هل يعتبر بوقت الموت، أو بوقت الإقرار دون الوصيَّة؟ فقال الشيخ -يعني القفال-: وفي الوصيَّة وجهان مخرجا على الإقرار.

قلت: وهذا من القفال تخرج أو نقل، والله أعلم.

إشارة: فندت قوله: بمطلق التصرف ولا بدَّ منه، أما لو كان في الورثة أو بعضهم صغيرًا، أو مجنونًا، أو محجورًا بسفه، فلم أر فيه شيئًا فهل نقول هي باطلة أو موقوفة إلى تأهله، كالغائب أو بردها إليه فطرًا له؟ فيه احتمال، والأقرب إلى القياس الوقف، وفيه تعدٍّ لما فيه من الإقرار به، وسيعيد الكلام في هذا من بعد عند الكلام في الإجارة.

وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ.

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ....

قال: (وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغْوٌ) لاستحقاقه ذلك بلا وصيَّة.

قال الرافعي: ويجيء فيه وجه أنه يصح؛ لأن المتولي حكى الوجهين، فيما إذا اتحد الوارث وأوصى له بجميع ماله أصحهما بطلانه ويأخذه بالإرث، وثانيهما: يصح، ويأخذها بالوصيَّة إذا لم ينقصها، وثمرة الخلاف يظهر فيما لو ظهر عليه، ويتبين إن قلنا: بالأول فله إمساكها، وقضاء الدين من ماله، أو بالثاني قضاه منها، والمستحق الامتناع من قضائه من غيرها.

قال: (وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةٌ، وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ) أي: لاختلاف الأغراض في الأعيان ومنافعها، ولهذا لو أوصى ببيع عين ماله؛ لزيد صحّت الوصيَّة على الصحيح، والثاني: لا يقتصر إليها؛ لأن حقوقهم في قيمة التركة؛ لأنها عين ولأنه لو باع المريض التركة بأصناف أمثالها صح، وإن لم يرضوا بذلك.

فَصْلٌ:

قال: (وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَيُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَيًّا لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا) أي: عند الوصيَّة كما سبق في الوصيَّة، ويرجع إلى أهل الخبرة في حمل البهائم.

تنبيهات: كلامه يقتضي إنه لو انفصل ميتًا لغت، وليس كذلك، بل لو انفصل حمل الأمة مضمونًا بحياته لم تبطل الوصية، وينفذ من الضمان؛ لأنه انفصل متقومًا، قاله: في «الروضة» جازمًا به، وعبارة أصلها: فقد ذكر أن الوصيَّة لا تبطل، وتنفذ من الضمان، وعبارة «الشرح الصغير»: فقد قيل: وتنفذ الوصية من الضمان، وكأن المصنف رأى ذلك مجزومًا به.

قال في «الدقائق» في مسائل الطلاق: وإنما يذكر الرافعي هذه الصيغة فيما يراه مشهورًا، قال الماوردي: وتكون الغُرَّة للموصي له بخلاف ما لو ضرب

وَبِالْمَنَافِعِ. وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ.
وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ.

البهيمة الموصي بحملها، فوضعت شيئًا لم يستحق الموصى له شيئًا؛ لأن دية الجنين بدل منه، والواجب في حمل البهيمة ما نقص من قيمتها، وليس للموصي له شيئًا من القيمة، ويحتمل أن يكون أحق بحمل البهيمة، كما لو أوصى له بالميتة ليطعمه كله.

قلت: والظاهر أنه لو ذبح الوارث البهيمة المأكولة الموصى بحملها، أن الجنين يكون للموصى له، كما لو انفصل حيًّا، ثم ذبح هل يصح القبول في حال الإحسان؟ فيه وجهان بناءً على أن الحمل هل يعرف أم لا، ولو قال: أوصيت بمن تلده أَمَتِي فهل يراعى وجود الحمل عند الوصية كقوله بحملها؟ فيه وجهان.

قال: **(وَبِالْمَنَافِعِ)** أي: المباحة؛ لأنها أموال مقابلة بالأعواض كالإعتاق، فتصح بمنافع الدور، والأراضي، والعبيد، والدواب، والثياب ونحوها، مؤقتةً ومؤبدةً، والإطلاق يقتضي التأبيد.

قال: **(وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ)** لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر توسعة؛ فصحت بالمعدوم كما يصح بالمجهول، والثاني: لا إذ التصرف يستدعي متصرفًا فيه ولم يوجد، والثالث: تصح بالثمرة دون الحمل؛ لأنها تحدث لا بإحداث أمر في أهلها بخلاف الولد، وجزم الماوردي في الثمار بالصحة، فيما إذا أوصى بها في كل عام، وجعل الخلاف فيما إذا قيدها بمدة.

فرع: الوصية بصوف الشاة ولبنها كالثمرة، وبما لا يقدر على تسليمه كآبق، ومغصوب، وطير سائب ونحوها صحيح، والظاهر أن الضال والمحجور كذلك.

قال: **(وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ)** أي: مثلًا إذ الوصيَّة يحتمل فيها الجهالة، فلا يؤثر فيها الإبهام.

وبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ، ....

(وَ) لو أوصى لأحد رجلين لم يصح على الأصح كسائر التملكات، فلو قال: أعطوا كذا لأحد الرجلين جاز، كما لو قال لوكيله: بعه لأحد الرجلين.

قال: (**بِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا**) لثبوت الاختصاص بها، وانتقالها بالإرث وغيره.

قال: (**كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ**) أي: على الصحيح أو المشهور، وفيه وجه، أو قول كهبة، ولو قال: يحل اقتناؤه للرجل الحر وقايةً؛ تصح الوصية به على الأصح للعلم، كما يجوز اقتناؤه كذلك على الأصح، وأيضًا فيما يقتنى للحفظ لا يعلمه، وإنما يدافع عن الماشية وغيرها بطبعه، فهذه العبارة أشمل، وفيها إشارة إلى أنه يجب أن يكون الموصى له ممن يحل له اقتناؤه كذلك.

قال: (**وَزِبْلٍ**) يحمل على ما في معناه من النَّجاسات المنتفع بها كالسماد والميتة؛ ليطعم الجوارح، كما نقله القاضي أبو الطيب في «المجرد» عن الأصحاب، وكذا يخلدها، وفي «التتمة» يجوز بلحم الميتة، إذا جوزنا الانتفاع به وجهان أصحهما الصِّحة، وجزم في «الكافي» بأنها لا تصح الميتة، ويشبه ألا يكون في الوصيَّة بها خلاف محقق، ويترك ما ذكره ابن القطان في فروعه، أنه إذا أوصى له بميتة وما أشبه ذلك، فإن كان له فيه غرض مثل أن يطعمه جوارحه أو يتجر فيه فتجب الوصيَّة، وإن كان لا منفعة له فيه فالوصيَّة باطلة، انتهى.

وينبغي أن يستثنى من الثياب الكلب والخنزير لغلظ نجاستهما.

قال: (**وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ**) وَهِيَ مَا عُصِرَتْ بِقَصْدِ الْخَلِّيَّةِ أَوْ لَا بِقَصْدِ الْخَمْرِيَّةِ وهذه طريقة المراوزة، وأما العراقيُّون فأطلقوا القول: بأن الوصية بالخمر باطلة، وهو ظاهر النص، وأوجبوا إراقتها مطلقًا، وقال الدارمي: إذا أوصى بالخمر لا يصح، وعندي يصح فحصل أوجه ثالثها التفصيل، والقول بالصحة مطلقًا منكر، وإن انتفع بها؛ لإطفاء النار ونحو ذلك، وإنما أخذ به من إطلاق الدارمي، وكنت أود لو قيل: لا تصح الوصية بالمحترمة قطعًا لمستحلها أو

وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أَعْطَى أَحَدَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَغَتْ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالْأَصَحُّ نُفُوذُهَا، وَإِنْ ....

مدمنها والمتهم بشربها إلا أن يقال لا تدفع إليه؛ بل إلى ثقة بعد قبولها، فإذا تخللت حكى فيه تنبيهًا.

إشارة: احترز بقوله: يحل الانتفاع به كالخنزير والمتولد منه، ومن غيره، والكلب، والخمر، وغير المحترمة، والظاهر أن وَدَكَ الْكَلْبِ والخنزير وروثهما من هذا القبيل.

قال: **(وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أَعْطَى أَحَدَهَا)** وكذا لو قال من مالي؛ لأنه قد استعار له اسم المال، وقد يراه الموصي مالًا، وقال الدارمي: فيه وجهان؛ لأنه ليس بمال ويشبه أن محلها فيمن لا يراه مالًا، والظاهر كلام المصنف تحيزًا للوارث، كما صرح به غيره، وقال الماوردي: إذا كان له كلب صيدٍ، وحرثٍ وماشية، والموصى له صاحب صيد، وحرث، وماشية، أُعطي أحدها، وإن لم يكن صاحب واحد منها، ففي صحة الوصية وجهان.

قلت: والأقرب المنع.

قال: وإن كان فيمن ينتفع بأحدها، فهل يلزم الوارث أن يعطيه ما ينفعه دون غيره اعتبارًا بحاله، أو يتخير فيعطيه أيها شاء؟ وجهان، وقضية إطلاق غيره التخيير، وبترجيحه أشعر كلام الروياني وغيره، وفيه نظر! إلا إذا جوزنا له اقتناؤه؛ لتوقع انتفاعه به في المستقبل، والصحيح المنع بالأول، أجاب الدارمي فقال: أعطوه كلبًا يجوز مثله اقتناؤه، فإن كان ما يدل على إرادته، بأن كان صيادًا أو له ماشية أُعطي ما يليق به، وهذا هو المختار.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَغَتْ)** بخلاف قوله: عبدًا من مالي لإمكان شرائه، وقيل: يصح، ويعطى مثل الكلب من الجوارح الظاهرة، وهو شاذ، نعم لو تحدد له كلب فيشبه أن يكون على وجهين أقربهما للصحة نظر إلى حالة الموت لا حالة الوصية.

قال: **(وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا فَالْأَصَحُّ نُفُوذُهَا، وَإِنْ**

كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ. وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي، ....

كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ) أي: ولو كان دانقًا إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، وقليل المال خير من الكلاب إذ لا قيمة لها، والثاني: أن الكلاب ليست من جنس المال، فيقدر كأنه لا مال له، وتنفذ الوصية في ثلث الكلاب، والثالث: تقوَّم الكلاب أو منافعها على خلاف يأتي، وتضم إلى ماله وتنفذ الوصية في الجميع، ولو كان قد أوصى بثلث المال، قال القاضي أبو الطيب: تنفذ الوصية بجميع الكلاب، واستبعده في «الشامل»؛ لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حقهم؛ لنفوذ الوصية، ولا مال له فأوصى به نقدًا في ثلثه كالمال، وإن أوصى ببعضه أو ببعض كلابه صح في الثلث منه أو منها، وقيل: لا يعتبر الثلث، ويكفي أن يبقى للوارث شيء منها، وإن قل، وعلى الأول في كيفية اعتبار خروج الموصى به من الثلث أوجه: أظهرها بالعدد، والثاني يقوم بتقدير ماليتها، وعلى هذا هل يقدرها شيئًا متقومًا ثم يقومه، أو ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة؟ وجهان، والثالث: تقوَّم بحسب منافعها، ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع، والرابع: تصح الوصية في ثلث كل كلب، والخامس: يتعين في واحد من الثلاثة مثلًا وتعين بالقرعة، والسادس: يعينه الوارث بلا قرعة.

إشارات: لو كان الموصى له ممن لا ينتفع بالكلب، فقد أشرنا إلى ما فيه، ولو كان الوارث ممن لا ينتفع به أصلًا فلم أر لهم فيه كلامًا، ويشبه أن يكون ما سبق من الخلاف في المنتفع، أما غيره كالطفل، والمجنون ونحوهما ممن لا ينتفع به له، فلا معنى لإبقائه عليه ولا يجوز إطعامه من غير ماله، ولا اقتناؤه له عينًا، وكذا ينبغي أن يفصل في الذبل ونحوه من النجاسات، ولم ينظروا إلى أن الموصي أو الموصى له، ممن يرى ذلك مالًا ويصحح بيعه أو لا يراه.

قال: **(وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي)** حملًا على الصحة، إذ الظاهر أنه يقصد الثواب، وهو فيما تصح الوصية به، وهذا فيما إذا لم يصلح طبل اللهو لمنفعة مباحة، فإن صلح لها يجوز للوارث كما صرح به الأصحاب، ويحتمل أن يقال يعطي

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَغَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ.

ما يلائمه منها، وينزل الإطلاق عليه.

قال: (**وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ اللَّهْوِ لَغَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ**) ونحوها، كطبل النازي، أو منفعة أخرى مباحة، إما على هيئته أو بعد تغييره الذي يبقي عليه اسم الطبل، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة إلا بزوال اسم الطبل لغت الوصيَّة، هكذا أطلقه الجمهور، قال الإمام والغزالي: إلا أن يكون من جوهر نفيس، كذهب أو عود فتنزل الوصيَّة عليه، وكأنه أوصى برضاضه إذا كسر، والوصيَّة قابلة للتعليق، وقياس هذا طرده في سائر الملاهي، وفي «الحاوي» أن العود إذا لم يصلح لغير اللهو إلا بعد فصله فُصْل ودفع إليه، وقال: إن الكلام في المزمار كذلك، وقياسه طرده في الطبل، وحينئذٍ تجمع ثلاثة أوجه، كما ذكر في «البيع»، وفي «تحرير» الجرجاني أنه إذا كان ينتفع بطبل اللهو، أو عوده، أو مزماره، هذا الفصل ففي صحة الوصيَّة، وجهان.

إشارات: لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ كَوْنِ الْمُوصِي وَالْمُوصَى لَهُ بِطَبْلِ اللَّهْوِ مِنْ أَهْلِهِ، وَيَعْتَقِدُ إِبَاحَتُهُ، وَبَيَّنَ غَيْرُهُ، وَلَا يَبْعُدُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِهِ لِأَهْلِ الْبَطَالَةِ وَالْمَلَاهِي أَنْ يُقَالَ بِالْفَسَادِ، وَإِنْ أَوْصَى بِهِ وَهُوَ مِمَّا يُتَمَوَّلُ رُضَاضُهُ لِمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالصَّلَاحِ أَنْ يَصِحَّ، وَيُنَزَّلُ عَلَى إِرَادَةِ الرُّضَاضِ طَلَبًا لِلثَّوَابِ وَتَكْفِيرًا لِمَا سَلَفَ مِنْهُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَوْضِعَ الْمَنْعِ مُطْلَقًا فِي الطَّبْلِ وَغَيْرِهِ عَلَى طَرِيقَةِ الْجُمْهُورِ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِهِ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، أَمَّا إِذَا أَوْصَى بِهِ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ كَالْفُقَرَاءِ أَوْ لِمَسْجِدٍ أَوْ نَحْوِهِ وَكَانَ رُضَاضُهُ مَالًا أَنْ يَصِحَّ قَطْعًا، وَتُنَزَّلُ الْوَصِيَّةُ عَلَى رُضَاضِهِ أَوْ جَوْهَرِهِ وَمَالِيَّتِهِ، وَقُوَّةُ كَلَامِهِمْ أَنَّ مَوْضِعَ الْفَسَادِ مَا إِذَا سُمِّيَ الطَّبْلُ وَنَحْوُهُ مِنَ الْمَلَاهِي الْمُحَرَّمَةِ بِاسْمِهِ، أَمَّا لَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ هَذَا أَوْ هَذَا الذَّهَبَ أَوْ الْفِضَّةَ أَوْ النُّحَاسَ أَوْ الْخَشَبَ أَوْ هَذِهِ الْعَيْنَ أَنَّهُ يَصِحُّ، فَتُفْصَلُ وَيُعْطَاهَا، كما قَالَهُ: الْمَاوَرْدِي فيما سبق.

قال القاضي أبو الطيب: تصح الوصية بالدفِّ، وفي إطلاقه نظر يأتي بيانه في الشَّهادات -إن شاء الله تعالى- وفي «الروضة» تجوز الوصية بالدف، فإن كان عليه جلاجل، وحرمناها نزعت ولم تدفع إليه إلا أن ينص عليها، انتهى.

فَصْلٌ

يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، ....

وقال الماوردي: تجوز الوصيَّة بالنُّشَّابَة التي يعمل بها في الحرب، والأسفار دون المزامير.

قال:

(فَصْلٌ:

يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ)؛ لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «**الثلث والثلث كثير**» متفق عليه[1]، قالا في «الشرحين»، و«الروضة»: والأحسن أن تنقص من الثلث شيئًا، وعبارة «التهذيب»: والأولى أن تنقص منه خصوصًا إذا كانت الورثة فقراء، انتهى.

قيل: إن كان الورثة أغنياء استوفى الثلث، وإلا فيستحب النقص منه، وبه أجاب في «التنبيه» ونقله المصنف في «شرح مسلم» عن الأصحاب، والمشهور استحباب التنقيص منه مطلقًا.

تنبيه: عبر هنا وفي «الروضة» بقوله: ينبغي، وفيها إجمال، وعبارة المتولي: فإن فعل كان مكروهًا، وقال البغوي: لا يجوز أن يضر بالورثة في الوصيَّة، ويكره أن يوصي بأكثر من الثلث، وعبارة جماعة: لا يجوز أن يوصي بأكثر من ثلثه، وعبارة «ودائع» ابن سريج: ليس له، وفي «الكافي»: يحرم أن يحتال بالإقرار ونحوه تنفيذ وصيَّة لمن لا تجوز الوصيَّة له، أو في الزيادة على الثلث.

قلت: وهذا أحق، وسبق في الإقرار فيه كلام منافٍ، وقال: في توجيه قول التمليك؛ لأنه نهى عن الوصية فيما زاد على الثلث، والنهي للتحريم فيوجب فساده، وإجازة الفاسدة لا يجوز هذا منه بصريح؛ لتحريم الوصية بما زاد على الثلث، وهو قضية كلام جماعة من الأئمة، وينبغي أن يكون محله في

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٢٦، رقم ٣٠٩١٤)، وأحمد (١/ ٢٣٣، رقم ٢٠٧٦)، والبخاري (٣/ ١٠٠٧، رقم ٢٥٩٢)، ومسلم (٣/ ١٢٥٣، رقم ١٦٢٩)، والنسائي (٦/ ٢٤٤، رقم ٣٦٣٤)، وابن ماجه (٢/ ٩٠٥، رقم ٢٧١١).

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ، وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ، وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ، ....

العالم بالنهي، ويظهر الجزم بالتحريم إذا قصد به حرمان الوارث، لما فيه من المضارة وتضييع المال إذ لا توارث مع هذا القصد المذموم.

قال: (**فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ**)؛ لأنه حقه، وهذا إجماع فيمن له وارث حاضر، (**وَإِنْ أَجَازَ فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ**) أَيْ: إِمْضَاءٌ لِتَصَرُّفِ الْمُوصِي بِالزَّائِدِ، وَتَصَرُّفُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مُضَافٌ لِلْمِلْكِ، وَحَقُّ الْوَارِثِ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الشِّقْصِ الْمَشْفُوعِ، (**وَفِي قَوْلٍ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ، وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغْوٌ**) أي: للنهي عنها، والنهي يقتضي الفساد.

قال ابن الرفعة: ويجيء على هذا وجه، أنه يبطل في الجميع، انتهى.

وفي «البيان» قال الشيخ أبو حامد: لم يصح الزائد قولًا واحدًا، فإن أجاز الوارث فقولان، وقال الشيخ أبو إسحاق: هل تصح الوصية لما زاد؟ قولان للمصلحة، انتهى.

وكأن فهم من اختلاف العبارتين تفاوت في الحكم وليس كذلك.

فرع: سبق الوعد به لا بدَّ أن يكون للمجيز مطلق التصرف في ماله، أما لو كان محجورًا عليه بسفه، أو جنون، أو صغر فلا عبرة بقوله، نعم لو أجاز السفيه في مرض موته، جاء الخلاف في تبرعه فيه، والمرجح الفساد، وهل نقول الوصيَّة فيما يخصه من الزائد على الثلث، أو في الكل؟ إذا كانت الوصيَّة لوارث باطلة موقوفة إلى تأهله، أو للولي ردها في الحال نيابة عنهم؟ لم أر فيه نصًّا مع عموم البلوى، وقضية إطلاقهم الوقف إلى تأهله للرد والإجازة، وفيه نظر وإضرار بيِّن به، ولا سيما عند الوصيَّة بالتركة جميعًا، أو بحالتها مع حاجة الوارث، وقد يكون الموصي عينه مما هو عرضة للتلف، أو يحتاج إلى علف، ومؤنة، ولا علة له، وذكر لي عن بعض كتب الحنفية أنه حكي عن مذهبهم البطلان، وعن الشافعي الوقف إلى التأهل، فكأنه أخذه من إطلاقات الأئمة، وأما كونه نصَّ عليه فغريب، وقد أَفْتَيْتُ بالبطلان في الحال فيما لا أحصي، وهو ظاهر في الوصيَّة للوارث؛ لأن الغالب فيها قصد التخصيص، وأما في

....

غيره ففي النفس منه شيء، ولو كان الوارث رشيدًا لكنه محجور عليه بالفلس، إن قلنا: الإجازة ابتداء عطية فلا يخفى الحكم، وإن قلنا بتنفيذ فهل يصح تنفيذه؟ القياس صحته، وفيه وقفة، والأشبه المنع؛ لأنه ملكه الآن، ولم يحضرني نقل فيه.

تنبيهات:

منها: ينبغي أن يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث، وقدر التركة، فإن جهل أحدهما لم يصح على الثاني، وكذا على قول السفيه في الأظهر، كالإبراء من المجهول.

ومنها: لو أجاز ثم قال: كنت أعتقد قلة التركة فبانت أكثر مما ظننت، قال في «الأم» و«الإملاء»: يحلف، وتنفذ الوصيَّة في القدر الذي كان يتحققه، قالوا: فلو أقام الموصى له بينةً بأنه كان عالمًا قدر التركة عند الإجازة لزمت مطلقًا على قول التقييد، وإن كانت الوصيَّة بقيد معين مثلًا فأجازه، ثم قال: ظننت أن التركة كثيرة، وإنه يخرج من ثلثها فبان خلافه، أو ظهر دين لم أعلمه، أو بان إليَّ تلف بعضها، وقلنا الإجازة تتقيد؛ فقولان أحدهما: الصحة للعلم بالعبد، قال الروياني في «التجربة»: وهو الأظهر؛ لأن الوصية هنا بمعلوم شاهد بخلاف الوصية بنصف المال، وهو غير معلوم لا بالمشاهدة ولا بالأجزاء، والثاني: يحلف ولا يلزم إلا الثلث، كما في المبتاع، وبهذا جزم المتولي.

ومنها: إذا أجاز عالمًا بمقدار التركة، ثم ظهر وارث آخر، فقال المجيز: إنما أجزت ظنًا أني حائز والآن فقد بان أن لي شريك في التركة، وأن نصيبي منها الشطر مثلًا، لم أر فيه شيئًا، ولا شك في بطلان الإجازة في نصيب شريكه من العين وغيرها، وأما جميع نصيبه ففيه نظر ويشبه أن يقال تبطل الإجازة في نصيبه، وفي مثالنا هذا، وللموصي له تحليفه أنه لم يكن يعلم بالوارث الآخر، والله أعلم.

فرع: في وصية من لا وارث له خاصة وجوه أصحها بطلانها فيما زاد على الثلث فقط، وثانيها: إن أجاز الإمام صح كالوارث الخاص، وهو الجواب في

وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ، ....

«الحلية» و«البحر» ورجحه القاضي الحسين، وثالثها: لا يصح شيء من ماله، ورابعها: تصح بجميع ماله، وهما شاذان، وقال الدارمي: إذا أوصى بأزيد من الثلث أمضى السلطان الثلث، ثم إن كان الزائد مما السلطان أعطاه من بيت المال أمضاه، وإلا ردَّه، وذكر العبادي والهروي وشريح الروياني بعد نقلهم الخلاف، فيمن لا وارث له[١] أنه لو أوصى مستأمن بجميع ماله صح في الجميع، وقال الثقفي: في الثلث والثلثين لورثته من أهل الحرب، وقيل: لبيت المال.

قال: **(وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ)** لأن الوصيَّة تمليك بعد الموت، وحينئذٍ يلزم، ومنهم من قطع بهذا.

(وَقِيلَ: يَوْمَ الْوَصِيَّةِ) كما لو نذر التصدق بثلث ماله اعتبر يوم النذر.

قال ابن الرفعة: ويجيء وجه ثالث أن العبرة باليوم الذي يحكم للميت بملكه، وإن حدث بعد الموت بناء على أنه لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته يكون له وتُقضى منه ديونه، وتُنفّذ وصاياه.

التفريع: إن قلنا: بالأول، فزاد ماله بعد الوصيَّة تعلّقت الوصيَّة به، وكذا لو تلف ماله، ثم أفاد غيره كذا لو أوصى بألف ولا مال له، ثم استفاد مالًا، أو يعتق عبدًا من عبيده، ثم ملك عبدًا تعلقت به، قاله الماوردي وغيره: وكذا حكم الشاة ونحو ذلك، وعلى الثاني كل ذلك بخلافه، قال الرافعي: ومنهم من قطع في اعتبار القدر بيوم الموت، وخص الخلاف بمن لا يملك شيئًا أصلًا.

قلت: وهو رواية الإمام عن الشيخ أبي علي عن الأصحاب، وعبارة «تعليق» القاضي الحسين مذهب الشافعي وعامة أصحابه أنه يعتبر المال حالة الموت، ومنهم من تشوش.

وقال: يعتبر بحال الوصية، ولا خفاء أن الوصية إنما تنفذ من المال الفاضل عن الديون ومؤن التجهيز كما سبق، فلو استغرقا لم ينفذ شيء؛ لكن هل يحكم بانعقادها في الأصل حتى ينفذ لو تبرع بقضاء دينه، أو أبرئ منه؟ فيه

---

(١) في نسخة: (معين).

يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ، وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ.

احتمال، والظاهر الأول. واعلم أن قوة كلامهم هنا تعطي أنه لو رضي الغريم بتقديم الوصية وبقاء الدين في ذمته لم يقدم نظرًا للميت، وهو شاذ لما قلناه في مؤن التجهيز.

فائدة: سبق أنه لو طلع النخل ثانيًا في العام بعد البيع أن الطلع الثاني يكون للبائع على الأصح؛ لأنها ثمرة عام، وقياسه أن يكون هاهنا تركة، ولا يقود لها الورثة، وسبق في وضع أحد اليومين عند البائع والآخر عند المشتري خلاف، وإن المرجح أن اليوم الثاني يكون للمشتري فيكون هاهنا للورثة، وفي الفرق بين الثمرة والولد نظر للفقيه.

قال: (**يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ**) أي: سواء أوصى به، أو علقه في صحته، أو مرضه.

(**وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ: كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ**) لما رواه ابن ماجة من حديث أبي هريرة: «**إِنَّ الله تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ**»[(١)] وفي إسناده طلحة بن عمرو المكي ضعفه الأئمة، قال أحمد والشاشي: متروك الحديث، وقال أحمد أيضًا ويحيى والبخاري: ليس بشيء،

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٤، رقم ٢٧٠٩)، قال البوصيري (٣/ ١٤٣): هذا إسناد ضعيف. وأبو نعيم فى الحلية (٣/ ٣٢٢).
حديث أبي الدرداء: أخرجه أبو نعيم فى الحلية (٦/ ١٠٤). وأحمد (٦/ ٤٤٠، رقم ٢٧٥٢٢)، والطبراني في مسند الشاميين (٢/ ٣٥٣، رقم ١٤٨٤). قال الهيثمي (٤/ ٢١٢): رواه أحمد، والبزار، والطبراني وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط.
حديث معاذ: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٢٢٦، رقم ٣٠٩١٧)، والطبراني (٢٠/ ٥٤، رقم ٩٤) قال الهيثمي (٤/ ٢١٢): فيه عقبة بن حميد الضبي، وثقه ابن حبان وغيره وضعفه أحمد. والدارقطني (٤/ ١٥٠).
حديث أبي بكر: أخرجه الدارقطني في الأفراد كما فى أطراف ابن طاهر (١/ ٦، رقم ٢٤). وابن عدي (٢/ ٣٨٦، ترجمة ٥٠٨)، والعقيلي (١/ ٢٧٥، ترجمة ٣٣٩)، وأورده الذهبي في الميزان (٢/ ٣٢٤، ترجمة ٢١٣٥)، والحافظ في اللسان (٢/ ٣٢٤ ترجمة ١٣٢٧) جميعًا فى ترجمة حفص بن عمر بن دينار الأيلي. قال ابن عدي: أحاديثه كلها منكرة المتن والسند.

وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ أُقْرِعَ أَوْ غَيْرُهُ قُسِّطَ الثُّلُثُ.

أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ قُسِّطَ بِالْقِيمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ.

وقال البيهقي: إنه روي بإسناد شاذ عند معاذ بن جبل كذلك موقوفًا، ولو وهب في الصحة ثم أقبض في المرض فمن الثلث أيضًا، ولا أثر لتقدم الهبة بلا إقباض.

إشارة: يستثنى من قوله: «وعتق» تخيره عتق أم الولد في مرضه، فإنه يعتق من رأس المال مع أنه تبرع نُجّزَ في مرضه.

قال: (**وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثُّلُثُ فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ أُقْرِعَ**) أي: فمن قرع عتق منه ما بقي بالثلث، وقيل: يوزع العتق عليهم كغيره وتختص القرعة بالمنجز منه؛ لأن الحديث الآتي ورد فيه، ولا نظر إلى تقدم بعض التبرعات على بعض كما في الإمضاء وهذا كله عند الإطلاق، أما لو قال: أعتقوا سالمًا بعد موتي ثم غانمًا، أو ادفعوا إلى زيد مائة ثم إلى عمرو مائة، قدم ما قدمه قطعًا، ولو دبر عبدًا عند الموت وأوصى بإعتاق آخر لم يقدم أحدهما، وقيل: المدبر؛ لأنه سبق عتقه والآخر يحتاج عتقه إلى إنشاء.

قال: (**أَوْ غَيْرُهُ قُسِّطَ الثُّلُثُ**) يعني: على الجميع باعتبار القيمة، أو المقدار، فلو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أُعطي زيد خمسين، ولكل واحد منهما خمسة وعشرين.

قال: (**أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ**) أي: بأن أوصى بعتق سالم ولزيد مائة.

(**قُسِّطَ بِالْقِيمَةِ**) لاتحاد وقت الاستحقاق.

(**وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ الْعِتْقُ**)؛ لأنه أقوى لتعلق حق الله وحق الآدمي هذا في وصايا التمليك مع العتق أما لو أوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد، قال البغوي: هو سواء، وقال أبو علي: على القولين، وصححه في «الروضة» إذا سوينا وكان العبد أقرع بينهم فيما يخصهم، والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا على القولين كالعتق، وقيل: يسوى هنا قطعًا، وهو حسن.

أَوْ مُنَجَّزَةٌ قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي الْعِتْقِ وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ، ....

قال: (**أَوْ مُنَجَّزَةٌ**) أي: بأن أعتق وتصدق ووقف وأبرأ، أو وهب وأقبض ونحو ذلك.

(**قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ**) لقوته ونفوذه؛ لأنه يقتصر إلى إجازته بخلاف ما زاد على الثلث، فإن نفوذه يتعلق بإجازتهم، وسواء اتحد جنس المتقدم والمتأخر، أو اختلف وسواء كان فيها عتق، أم لا؛ لما ذكرناه من قوة التقدم، نعم! لو وهب المريض ثم أعتق، أو جاء لي في بيع ثم أقبض الموهوب قدم العتق، والمحاباة على الهبة، ولا أثر لتقدمها بلا قبض، كما أشرنا إليه.

قال: (**فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي الْعِتْقِ**) أي: خاصةً.

(**وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ**) أي: باعتبار القيمة؛ لما رواه مسلم من حديث عمران ابن حصين: «**أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال: له قولًا شديدًا**»(١) ولأن المقصود من الإعتاق التخليص من الرق وتكميل حال العتق ولا يحصل هذا الغرض مع تفاوت بعضه، والمقصود في الهبة ونحوها التمليك والتشقيص لا ينافيه.

إشارة: لو وهب للغير مَن يعتق عليه وأقبضه هل يكون كهبة الدابة مثلًا، أو كالإعتاق المنجز؟ لم أرَ فيه شيئًا، وظاهر كلامهم الأول.

قال: (**وَإِنْ اخْتَلَفَ**) أي: الجنس.

(**وَتَصَرَّفَ وُكَلَاءُ**) أي: بأن وكَّل وكيلًا في بيع المحاباة وآخر في هبة وآخر

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٨).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ، وَإِنْ كَانَ قُسِّطَ، وَفِي قَوْلٍ يُقَدَّمُ الْعِتْقُ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ سَالِمٌ وَغَانِمٌ فَقَالَ: إنْ أَعْتَقْت غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَتَقَ وَلَا إقْرَاعَ.

وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا.

في صدقة ونحوها وتصرفوا دفعةً واحدةً.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ) أي: الثلث على الكل باعتبار القيمة.

(وَإِنْ كَانَ قُسِّطَ) أي: في تصرفاتهم.

(وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ) هما القولان السابقان بتوجيههما.

قال: **(وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ** فَقَطْ سَالِمٌ وَغَانِمٌ، فَقَالَ: إنْ أَعْتَقْت غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَتَقَ وَلَا إقْرَاعَ) لاحتمال أن يقرع سالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت عتق سالم، وقيل: يقرع كما لو قال: أعتقكما، والخلاف فيما إذا لم يخرج من الثلث إلا أحدهما فإن خرجا منه عتقا، ولو قال: إن أعتقت غانمًا فسالم حر في حال إعتاقي غانمًا ثم أعتق غانمًا في مرضه، فالجواب كما سبق.

قال: **(وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إلَيْهِ فِي الْحَالِ)** لأنه ربما تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلًا ما حصل للموصى له.

قال: **(وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا)**؛ لأن تسلطه يتوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط عليه، ولا يمكن ذلك لاحتمال سلامة الغائب فيخلص للموصى له جميع الموصى به، وهذا ما قال: في «البيان» أنه المذهب والثاني يتسلط؛ لأن استحقاقه لهذا القدر متيقن.

قال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: وهو ظاهر المذهب وليس لورثته التصرف في ثلثي الحاضر على الوجهين، قال الرافعي: فلو تصرفوا، قال السرخسي: إن بان هلاك الغائب بنينا عليه نفوذ تصرفهم، ولك أن تقول:

فَصْلٌ

إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، ....

ينبغي تخريجه على وقف العقود، قال المصنف في «الروضة»: بل ينبغي تخريجه على القولين فيما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا.

قلت: وهذا مراد الرافعي، فإن هذين القولين يتسمان بذلك ولم يرد قولي ببيع الفضولي لعدم الشبه.

تنبيهات: ذكر في آخر التدبير من «الغنية» في نظير المسألة فوائد ينبغي مراجعتها وتأملها مع ما أوردناه هاهنا أطلقنا أنه ليس لهم التصرف في ثلثي العين على الوجهين، وكلام الماوردي يقتضي أنه يجوز لهم الاستخدام والاتجار دون البيع، وحكاه بعضهم وجهًا، وخصص الإمام الخلاف السابق تعينه بمنع التصرف منه لتعذر الوصول إليه لخوف، أو غيره، فإن لم يمتنع؛ ليسر الوصول إليه، ففي وجوب زكاته خلاف، إن أوجبناها فلا حكم للغيبة؛ بل يسلم للموصى له الموصى به وإن لم يوجبها احتمل ألا يسلم إلا ثلثها؛ لكن يجب القطع بنفوذ تصرف الموصي؛ لنفوذ تصرفهم في مال الغائب، وذكر ابن الرفعة في باب التدبير عن القفال أن محل الوجهين في مسألتنا إذا لم يقدر الوارث على التصرف في المال في حال غيبته أما إذا كان قادرًا عليه فالمعتبر مضي زمان القدرة، انتهى.

ولا خفاء أن الوارث لو كان ببلد الغائب وهو في يده، أو يقدر على تسليمه أن العين تسلم للموصى له كحضور الغائب.

فرع: في «روضة» شريح الروياني، و«أسرار» الهروي أنه لو قال: أعطوه كل يوم مدًّا من طعام بعد موتي فإنه يعطى ليوم ويوقف جميع الباقي من الثلث فيعطى متفرقًا؛ لأنه لا يجوز أن يستحقه الوارث، وقد يدفع الباقي إلى الورثة ويسترد لكل يوم مدًّا؛ لأن في الوقف ضرر، أو قيل: يعطى لسبعين سنة، وقيل لسنة.

قال: (**فَصْلٌ: إِذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ**)؛ لأنه

فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ، وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ نَفَذَ، وَإِلَّا فَمَخُوفٌ، ....

محجور عليه فيه؛ بل يكون موقوفًا.

(**فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ**) لأنه تبين صحة تبرعه، وأنه كان على مطلق التصرف حين التبرع ثم ما فصله هو فيما إذا لم يكن قد انتهى إلى حالة يقطع فيها بموته عاجلًا كما سيأتي بيانه، فإنه حينئذٍ لا اعتبار بأقواله ولا أفعاله؛ لأنه صار في حيز الأموات.

تنبيه: قال الإمام: لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالبًا؛ بل يكفي ألا يكون نادرًا بدليل البرسام[١]. ولو قال الأطباء: هذا ظاهر المرض لا يخاف منه الموت؛ لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المخوف فالأول مخوف أيضًا، وإن قالوا: يقضي إلى المخوف نادرًا فالأول ليس بمخوف، انتهى.

وفي «فتاوى القفال» أنه لو كان يحم فزاد مرضه، فإن كانت العلة الثانية المتصلة بالحمى إنما حدثت بسبب الحمى، ومن جهة تواليها عليها، فتبرعه في زمن الحمى من الثلث، وإن حدثت العلة من وجه آخر كأن أصابه قُولَنْجُ فما تبرع منه في زمن الحمى لا يكون من الثلث.

قال: (**وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ**) أي: فاتصل به الموت.

(**فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ**) أي: وذلك بأن يكون المرض مما لا يخال عليه الموت كوجع ضرس ورمد ونحوهما.

(**نَفَذَ**) أي: جميع تبرعه.

(**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يحمل الموت على الفجأة كأنها إلى يوم، أو يومين.

(**فَمَخُوفٌ**) أي: تبينا باتصال الموت به أي: مخوف، وحكى الرافعي عن «الوسيط» من ذلك حمى يوم، أو يومين والذي فيه أنه غير مخوف، فإن دام فمخوف.

---

(١) البِرْسَام والعَتَه: نوعان من اختلال العقل والجنون، وهو معرب.

وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، ....

قال في «الروضة»: وقد سبق الفرق بين أن يعرف، أو لا يعرف، وفي هذه الصورة يشير إلى قوله: إن حمى يوم، أو يومين غير مخوفة، فلو اتصل بها الموت فإن كانت عطيته قبل أن يعرف فهي من الثلث، أو بعد المعرفة فمن رأس المال؛ لأن أثرها زال بالعرف، والموت بسبب آخر ذكره البغوي والمتولي، انتهى.

قال ابن الرفعة: إن في «تعليق» البندنيجي أنه إذا اتصل الموت بحمى يوم، أو يومين أنه لا أثر لذلك.

قلت: وسيأتي عن النص ويوافقه قول العمراني: فأما ما لا يخاف منه الثلث كحمى يوم، وكذا مما لا يخاف منه معاجلة الموت، فحكمه حكم الصحيح هذا نقل أصحابنا البغداديين، وقال المسعودي: أي: الاعتبار بالمآل لا بالحال فلو كان مرضًا يسيرًا فمات منه تبينًّا أننا أخطأنا وأنه مخوف، انتهى. وهذا كلام الفوراني.

وقال الماوردي: حمى يوم ويومين وثلاثة غير مخوفة؛ لأنه قد يكون عن تعب الأعصاب، انتهى.

وهذا إن أرادوا به الحمى الخفيفة فذاك، وإلا وجب تقييد إطلاقهم القول بأن الحمى المطبقة مخوفة؛ إذ قضية إطلاقهم أنها لو أطبقت يومًا فمات وهي به كانت مخوفة جزمًا، ويشبه أيضًا أن ما ذكروه فيما إذا كانت في غير زمن الطاعون، فإن كانت فيه فمخوفة قطعًا، وإن لم يظهر في ظاهر الجسد شيء كما شوهد.

فرع: لو تبرع في مرض مخوف ثم قيل: لو تردى، أو غرق فمات، قال القاضي الحسين والبغوي والخوارزمي: حسب تبرعه من الثلث، كما لو مات لذلك المرض، وبه أجاب القفال في «الفتاوى» وأجاب في موضع آخر منها: أنه لا يكون من الثلث؛ لأن القتل قطع حكم المرض فأحيل الموت عليه دون المرض، وبهذا أجاب الماوردي في القتل والهدم فحصل وجهان.

قال: (**وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ**) أي:

وَمِنْ الْمَخُوفِ قُولَنْجُ، ....

مقبولي الشهادة، وقال الإمام بحثًا: أرى أن يأتي في العدد ولفظ الشهادة الخلاف في التقويم، ورده في «الروضة» ورد قول الرافعي أن يأتي هذا الخلاف من خلاف في التيمم في قبول قول المراهق، والكافر، والواحد، وفرق بفرق واضح، قال المتولي: وإنما يقبل شهادة الطبيب إذا قال: المرض مخوف، لا إذا قال: إنه غير مخوف؛ لأنها شهادة على النفي، وقضية كلام غيره القبول، وقال الدارمي: يعرف المخوف بأن يشهد عدلان من أهل النظر، فإن اختلفوا رجح بالعدد والبيان عن المعنى، فإن تساووا فقول مَن قال: مخوف، وقيل: مَن قال: غير مخوف، وقال الماوردي: وإن اختلفوا في أنه مخوف، أو غيره رجع إلى قول الأعلم، فإن استووا في العلم وأشكل الأعلم رجع إلى قول الأكثر عددًا، فإن استووا فيه رجع إلى قول من يحكم بأنه مخوف؛ لأنه علم من غامض المرض مما خفي على غيره.

إشارات: في هذا الكلام شاهد لبحث الإمام، وأنه يسلك به مسلك الخير إذ الشهادة لا يرجح فيها عندنا بالكثرة ولا بالعلمية وغيرها، ويشبه أن يجيء هذا الخلاف في اختلاف جواب المفسر خلا القول بالتحيز، وسبق في البيوع خلاف في أنه يكفي في عيب المبيع قول واحد، أم لا؟ وينقدح مجيئه هنا.

وقال الماوردي: لو قالا: غالبه السلامة، أو بالعكس بعد زمن طويل فغير مخوف، ولو مات فقالا: أخطأنا فظننا أنه غير مخوف، فبان موجبًا، قيل: لو كان المرض علة باطنة بالمرأة لا يطلع عليها الرجال ثبت بأربع نسوة وبرجل وامرأتين وبرجلين، قال الإصطخري: لا تثبت إلا شهادة النسوة، وهذه الصورة واردة على إطلاق «المنهاج»، والمذكور في «التهذيب» أنه لا يثبت برجل وامرأتين، وتبعه الشيخان قد يقال: قررتم أن الموت إذا اتصل بالمرض ولم يحمل على الفجأة بان بأنه مخوف، فما فائدة الشهادة بكونه مخوفًا؟

قال: **(وَمِنْ الْمَخُوفِ قُولَنْجُ)** بِفَتْحِ اللَّامِ وَكَسْرِهَا وَهُوَ أَنْ تَنْعَقِدَ أَخْلَاطُ الطَّعَامِ فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ، فَلَا تَنْزِلَ وَيَصْعَدَ بِسَبَبِهِ الْبُخَارُ إِلَى الدِّمَاغِ فَيُؤَدِّيَ إِلَى الْهَلَاكِ.

وَذَاتُ جَنْبٍ وَرُعَافٌ دَائِمٌ. وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ وَدِقٌّ، ....

فإن قلت: لو قتل صاحبه، أو يؤذيه ونحوه، فهل يجري فيه ما سبق؟

قلت: يظهر أن يقال: إن أصاب من لم يعتد به فكما مرَّ، وإن كان ممن يصيبه كثيرًا، أو يعافى منه كما هو مشاهد فلا.

قال: (**وَذَاتُ جَنْبٍ**) أي: وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد بقرب القلب تنفتح إلى داخل فيجد به راحة، ويسكن الوجع، فيصل إلى قلبه فيموت، وكذلك وجع الخاصرة، وكذا القروح الحادثة في الصدر والرئة، وقال في «الكافي»: ووجع القلب ووجع الرئة.

قال: (**وَرُعَافٌ**) وهو مثلث الراء.

(**دَائِمٌ**) لأنه ينزف الدم ويسقط القوة وليس ابتداؤه مخوفًا إلا إذا انضم إليه أخذ أشياء.

([**وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ**]) أي انخراق البطن، فلا تمسك الطعام ويخرج غير مستحيل، أو يكون معه دم كثير وهو أن يخرج بشدة، أو وجع، أو تقطيع بأن يخرج كذلك ويكون متقطعًا، وقد يتوهم انفصال شيء كثير ويكون قليلًا، أو يعجله ويمنعه النوم، أو يكون معه دم، وروى المزني أنه ليس بمخوف، وأوَّلوه على دم يخرج من المخرج، بخلاف الدم الخارج من الكبد وسائر الأعضاء الشريفة فإنه مخوف.

قال: (**وَدِقٌّ**) أي: بكسر الدال، وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبًا، وأما السل فهو داء يصيب الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار. وقال صاحب «التنجيز»: قال جالينوس في شرح «فصول بقراط»: السل هزال البدن كله الذي لا يبرأ الكائن مع حمى دقيقة فيسبب قرحة في الرئة، انتهى.

وأخذ صاحب «التنجيز» من هذا الكلام ترجيح أنه غير مخوف مطلقًا، وأطلق في «المختصر» أنه ليس بمخوف فأخذ بإطلاقه كثيرون حتى قال الحنَّاطي: ليس بمخوف لا في أوله ولا في آخره، قالا: وهو الأشبه بأصل المذهب، وقال جماعة: إنه مخوف في انتهائه دون ابتدائه، وعزاه العمراني

وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ، وَخُرُوجُ طَعَامٍ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ، وَحُمًّى مُطْبَقَةٌ أَوْ غَيْرُهَا إِلَّا الرِّبْعَ، ....

إلى العراقيين، وعكسه البغوي وهو غريب.

قال: (**وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ**) وسببه غلبة البلغم والرطوبة، فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك، فإن استمر فليس بمخوف، سواء كان معه ارتعاش أم لا، وقال القاضي الحسين: لو استمر البلغم واسترخت الأعضاء وعجزت، فمخوف، وعن ابن داود مِن اعتبار أنه نوعان: أحدهما: يرخي الأعضاء من رطوبة، أو بلغم فهو مخوف، والثاني: يجز العضو من غير استرخاء فيه، فليس بمخوف؛ لأنه يطول.

قلت: ولم يثبتوا مدة ابتدائه، والمرجع فيه إلى الإبطاء، وقد يقال: ما لم يقف فهو مخوف.

قال: (**وَخُرُوجُ طَعَامٍ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ**) وَيُسَمَّى: الزَّحِيرَ، (**أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ**) أيْ: من الكبد ونحوه؛ لأنه يسقط القوة، وكان الأحسن ذكر هذا إثر قوله: «وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ» فإنه من تتمته كما سبق، وكذا صيغ في «المجرد» وغيره.

قال: (**وَحُمًّى مُطْبَقَةٌ**) يعني: لازمة لا تبرح، والظاهر أن المراد بهذا الإطلاق إذا جاوز الإطباق اليوم واليومين كما تقدم؛ لأن إطباقها يذهب القوة التي هي قوام الحياة، وقيل: إنها من أولها مخوفة، فعلى المذهب لو اتصل الموت بحمى يوم، أو يومين قبل أن تعرف مخوفة، وإن تخلل عرق؛ فيصرفه من رأس المال وقد تقدم هذا وغيره.

قال: (**أَوْ غَيْرُهَا**) أي: كالورد: وهي التي تأتي كل يوم وتذهب، والْغِبِّ: وهي التي تأتي يومًا بعد يوم، وقد جزم بها في «المجرد» وسيأتي ما قيل فيها، والثلث: وهي التي تأتي يومين وتنقطع في الثالث، والأخوين: وهي التي تأتي يومين وتنقطع يومين وفيها شيء سيأتي.

قال: (**إِلَّا الرِّبْعَ**) وهي التي تأتي يومًا وتنقطع يومين لأنها تقوى في يومي

....

الإقلاع ويسميها العامة المثلثة، وقد أدرج المصنف في كلامه الغب وبه صرح في «المجرد»؛ لكنه في «الشرحين» أرسل فيها وجهين بلا ترجيح، وبكونها غير مخوفة أجاب القضاة البندنيجي، وأبو الطيب، والماوردي، والحسين، والروياني في «الحلية»، وكذا سليم في «المجرد» والإمام والغزالي في «البسيط» وصاحب «الشامل» وغيرهم، ونقله أبو الطيب في «المجرد» عن النص ولفظه قال الشافعي: والحمى إن كانت يومًا أو يومين فليس بمخوف، وإن دامت ولزمت إن كانت مطبقة فهي مخوف، وإن كانت ربعًا أو غبًّا فليست بمخوفة إلا أن تكون معها وجع، وقال الشافعي في «الأم»: إلا أن يكون معها وجع مخوف، وهو أصح مما نقله المزني؛ لأن الوجع إذا لم يكن مخوفًا لا تصير الحمى مخوفة، انتهى.

وذكر بعض علماء العصر أن مقتضى نص «الأم»، و«المختصر» أنها مخوفة؛ لأنه لم يستثن فيها إلا الربع، بل قال بعد استثنائه الربع: فما أعطى الذي استمرت به حمى الربع، وهو في حمَّاة فهو كعطية الصحيح، وكما أعطى من به حمى غير ربع فعطية مريض، انتهى.

فحصل قولان وتوسط المتولي، فقال: إن امتدت فهي مخوفة وجزم الرافعي وغيره كما سبق بأن حمى الأخوين مخوفة، وقال المتولي: كالغب وهو غريب.

واعلم أن الشافعي قال في كتاب الطلاق من «البويطي» في حُمَّى الرِّبْعِ: والأغلب منها أنها غير مخوفة إلا أن تصيبه فيكون صاحب فراش، انتهى. وهذا النص يفيد إطلاق الأئمة أنها غير مخوفة.

فرع: ومن الأمراض المخوفة البرسام ابتداءً ودوامًا، قاله: الماوردي، وهو مرض يرتفع إلى الدماغ يغير العقل ويهذي، ومنها هيجان الدم فهو مخوف، وإن لم يغير العقل نصَّ عليه الشافعي.

ومنها: هيجان الصفراء والبلغم والدم بِأَنْ يَثُورَ وَيَنْصَبَّ إِلَى عُضْوٍ كَيَدٍ

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى، وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ، وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلْ الْمَشِيمَةُ.

وَرِجْلٍ فَيحمَّرُ وَيَنْتفِخ، قال الماوردي: وهيجان السوداء في الأغلب غير مخوف، ويفضي إلى حكمه ويثور ويغير العقل، نسأل الله تعالى العافية.

ومنها: قال الشافعي: والطاعون مخوف حتى يذهب، قال الرافعي: وفسره بعضهم بما ذكرنا من انصباب الدم على عضو، وقال: أكثرهم: إنه هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه، وقال المتولي: هو قريب من الجذام من إصابة ما تآكلت أعضاؤه وسقط لحمه، وقال عياض المالكي: هي قروح تخرج في الجنب وغيره لا يمكث صاحبها غالبًا إذا وقعت، وقال غيره: هو المرض العام، والوباء الذي يفسد الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان، وما ذكره عياض هو ما شاهدناه في حدود خمسين وسبعمائة، وهذه تفسيرات لأنواع لا خلاف فيها، وإذا وقع الطاعون ببلد فمخوف في حق من أصابه قطعًا، وكذا في حق من لم يصبه ممن بها على الأصح هكذا أطلقوه، وفي «الكافي»: إن أصابه فمخوف، وإذا وقع في البلد في أمثاله فهو مخوف على أصح الوجهين، فقوله: «في أمثاله» قيد حسن لا بدَّ منه على ما شاهدناه، وقد تختلف الطواعين الواقعة في كل عصر، فيعتبر الحال في كل وقت بحسبه، وأما الجرب والصداع اليسير كما قيده في «الوسيط» ونحوهما فليس بمخوف، وأطلق الرافعي الصداع غير مخوف، ولم أر تصريحًا بالجدري، وقضيه كلامهم أنه مخوف مع أن الغالب منه السلامة.

قال: **(وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ، وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ، وَاضْطِرَابُ رِيحٍ، وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ، وَطَلْقُ حَامِلٍ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ)** الشرح: لما ذكر طرفًا من الأمراض المخوفة أردفه بأمور تشبه الأمراض في اقتضاء الخوف:

أولها: أسر كفار اعتادوا قتل من أسروه إما تدينًا أو حنقًا وعادةً وغيرها، وينبغي ألا يتقيد ذلك بأسرانا بل لو أسرت اليهود والنصارى أو بالعكس أو

....

النصارى مثلهم كان الحكم كذلك، وينبغي أيضًا أنه لو اعتاد البغاة والقطاع منا قتل من أسروه أن يكون الحكم كذلك، وإن خلائق من أهل البدع يستحلون دماء مخالفيهم كما نصَّ عليه الشافعي في «الشهادات»، وحينئذٍ لك أن تجعل قوله: «كفار» مثالًا لا قيدًا؛ لأنه الغالب.

ثانيها: التحام القتال بين المتكافئين زاد في «الروضة» أو قريبين من التكافؤ، وسواء كان الفريقان مسلمين وكفارًا أو مسلمين.

قال: ولا خوف قطعًا إذا لم تلتحم الحرب، ولم يختلط الفريقان، وإن كانا مترامیان بالنشاب والحراب، انتهى. وهذا موضع تأمل.

ثالثها: التقديم للقصاص، قال الدارمي: في نفس أو ما هو مخوف. انتهى، أو قدم لرجم أو كان في سفينة فاشتدت الريح، وهاجت الأمواج، فالمحكي عن نصه في الأسرى والتقاء العدو وصورة السفينة أن لها حكم المخوف، وعن نص «الإملاء» في صورة القصاص المنع، فحصل فيها طريقان أصحهما: على قولين أظهرهما: إلحاقها بالمخوف، والثانية: تقرير النصين، والعرف توقع الرحمة والعفو من المقتص طمعًا في الثواب أو المال، وقيل: إن غلب على الظن اقتصاصه لشدة حقد أو عداوة قديمة فمخوف، وإلا فلا، وأما تقديمه للرجم في الزنا أو القتل في قطع الطريق، قال في «الروضة»: فهو كالتحام القتال فعلى طريق يقطع بأنه مخوف، وعلى طريق: قولان.

وقيل: إن ثبت الزنا بالبينة فمخوف بخلاف الإقرار لاحتمال الرجوع.

قلت: وهل يتقيد المخوف في المرجوم والمحارب المتحتم قتلهما بالبينة الظاهرة الدلالة بمجرد قيامها، وحضور المحارب في قبضة الإمام أو بعد الاعتداء عليه، وعدم إيذائه دفعًا، فيه نظر والأشبه أنه لا يعتبر ذلك في جريان الخلاف، وترجيح الخوف وإن بعد الأعداء بحسب القطع بالخوف، ولا خفاء أن الكلام في راكب السفينة إذا لم يقطع بعرفه، وأما ذلك ففي حيز الموتى، وقضية إطلاقهم أنه لا فرق في راكبها بين من يحسن السباحة وغيره، وفيه نظر

....

ولا سيما الماهر بها، القريب من الساحل، وهل راكب الأنهار العظام كالنيل والفرات في ذلك كراكب البحر؟ ظاهر كلام «الكتاب» نعم، وبعضهم يصورها في راكب البحر، وأجرى الماوردي القولين فيمَنْ أَدْرَكَهُ سَيْلٌ أَوْ نَارٌ أَوْ أَفْعَى قَتَّالَةٌ أَوْ أَسَدٌ، وَلَمْ يَتَّصِلْ ذَلِكَ بِهِ لَكِنَّهُ يُدْرِكُهُ لا مَحَالَةَ، أَوْ كَانَ بِمَفَازَةٍ وَلَيْسَ ثَمَّ مَا يَأْكُلُهُ وَيَشْرَبُهُ، وَاشْتَدَّ جُوعُهُ وَعَطَشُه، وفي «مجرد» القاضي أبي الطيب: إذا قطعت يده في سرقة أو قصاص، قيل: فيه وجهان.

قال: ولا معنى لتخرج الوجهين، وإنما يرجع فيه إلى أهل النظر، انتهى.

ويظهر أن يقال: إن بقي حيًّا متألمًا حتى مات، ولم يظهر ما يحال عليه الموت غيره حكمنا بأنه مخوف، وكذا سائر الجراحات الموجبة للقود، وإلا فلا، والله أعلم.

وقال في «الروضة»: إن كانت الجراحات على مَقْتَلٍ، أو نافذة إلى مخوف، أو في مَوْضِعِ كَثِيرِ اللَّحْم، أَوْ حَصَلَ مَعَهَا ضَرَبَانٌ شَدِيدٌ، أَوْ تَآكُلٌ، أَوْ تَوَرُّم فهي مخوفة، وإلَّا فلا، وقيل: الورم وحده لا يجعلها مخوفة بل يشترط معه التآكل، انتهى.

رابعها: طلق الحامل نقلا فيه قولين لا غير، أظهرهما: أنه مخوف، قالا: ويبقى الخوف بعد الوضع إلى انفصال المشيمة، فإذا انفصلت زال الخوف، إلا إذا حصل من الولادة جراحة أو ضربان شديد أو ورم.

تنبيهات:

منها: كلامه يفهم لعلة قاطعة بأن الطلق مخوف، ولم أرها، بل حُكي عن بعض أصحابنا أنه إنما يخاف منه في الأبكار والأحداث، وأما من توالت ولادتها من كبار النساء فغير مخوف لغلبة السلامة، انتهى. وهو حسن غريب.

ومنها: كلامه ربما أفهم أنه لا فرق بين وضع الولد الكامل وغيره، وأطلق به ولو مضغة، وفي أصل «الروضة»: أن إلقاء العلقة والمضغة لا خوف فيه، قاله: الشيخ أبو حامد وابن الصباغ، وقال المتولي: هما كالأولاد، وزاد: إن

فَصْلٌ

وَصِيغَتُهَا أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ ادْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي، ....

الأصح أو الصحيح أنه لا خوف فيهما، ونقله القاضي أبو الطيب في «تعليقه» عن الأصحاب، قالوا: لأنه أسهل خروجًا من الولد، انتهى. وبه أجاب القاضي الحسين.

وفي «الحاوي»: إذا وضعت الولد لدون ستة أشهر ولم يتحرك فليس بمخوف، وإن كان بعد حركته، فالظاهر من الوجهين أنه مخوف خلافًا للشيخ أبي حامد، وهذا ما نقله العمراني عن الأصحاب، وأما ما نقله الشيخ عن «تعليق» أبي الطيب عن الأصحاب فنقله أيضًا عنهم في «المجرد» ثم قال: وهذا غلط، ولم يذكره الشافعي؛ لأن عند النساء أن الطلق هذا أشد، ويرى الدم منه كثير، وإن كان خروجه أسهل، انتهى.

ويعضده قول الشافعي في «الأم» سواء ضربها الطلق للولادة، أو للإسقاط.

واعلم أن ما نقله في «الروضة» عن المتولي أن إلقاء العلقة والمضغة كالولادة سهو وإنما قاله المتولي في المضغة، وصرَّح بأن إلقاء العلقة ليس بمخوف، ونقله الرافعي عنه على الصواب، ولم لا يقال هنا: يرجع إلى العوائد في كون ذلك مخوفًا أم لا، كما قاله: أبو الطيب في قطع اليد تقريبًا، وموت الولد في البطن مخوف، وفي بعض نسخ «التتمة»: أنه غير مخوف، والوجه مراجعة الأطباء فيه، أو يقال: إن كان معه وجع شديد ونحوه فمخوف، وإلا فلا.

فَصْلٌ

قال: **(وَصِيغَتُهَا)** أي: صيغة الوصية.

(أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ ادْفَعُوا إِلَيْهِ، أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي) قال الإمام: أي: وهذه صرائح.

ومنها: مَلَّكْتُهُ لَهُ، أَوْ وَهَبْتُهُ لَهُ، أَوْ حَبَوْتَهُ بِهِ بَعْدَ مَوْتِي، قال الإمام: وكذا

فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى هُوَ لَهُ فَإِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً، وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ، وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ.

لو قال: سلموه إليه أي: بعد موتي، وفي هذا وقفة، ولا بدَّ في كل مثال مما ذكرناه من الإضافة إلى الموت كما ذكره المتولي، وإن كان الإمام وغيره لم يذكروه إذ لا تصير هذه الصيغ ونحوها صرائح في الوصية إلا بذلك، نعم لو قال: أعطوه من مالي كذا كفى، صرح به بعضهم، أما مجرد الأمر بالدفع أو الإعطاء فلا، وذكر الشيخان أنه لو قال: أعطوه كذا ولم يقل: من مالي كذا كان وصية صحيحة على الأصح، وجعله المتولي المذهب، وجزم البغوي بمقابله، وبه أجاب القفال في «الفتاوي» فقال: في جميع أنواع ما يوصى به أنه لا بدَّ أن يقول: من مالي أو من ثلثي، وإلا كان لغوًا، انتهى.

والظاهر أن هذا خلاف في أنه صريح أو كناية، ويشبه أن يرجح أنه كناية إلا حيث تدل قرينة ظاهرة حالية، أو لفظية أنه أراد من ماله، أما لو قال من لا يملك شيئًا: أعطوا فلانًا كذا ونحوها الصراحة بعيدة من هذا، وإن حصل له بعد ذلك مال بإرث أو غيره.

قال: (**فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قوله: هُوَ لَهُ فَإِقْرَارٌ**) عملًا بظاهر لفظه، وليس بكناية وصية. (**إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً**):

قلت: ظاهر كلامه أنّه صريح، وقضية كلام «المجرد» وبه صرح في «الشرحين» و«الروضة» وغيرها أنه كناية، وكان الوجه أن يقول: فهو كناية.

قال: (**وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ**) أي: بالنون من كنى كالبيع، وأولى لقبولها التعليق بالإقرار؛ ولهذا قال في «الروضة»: بلا خلاف، وبه يشعر كلام الرافعي، فمنها عينت هذا لـ«زيد»، أو عبدي هذا له ونحوهما.

قال: (**وَالْكِتَابَةُ**) أي: بالتاء من كتب كتابةً، كما في البيع وأولى، والذي وقفت عليه في «المحرر» والأظهر انعقاد الوصية بالكناية والكتابة.

(**كِنَايَةٌ**) فعجبت من إشارته إلى خلاف في الكناية بالنون، ولم أره في كلامهم حملته على إرادة الكتابة بالتاء وأنها كناية، ويؤكد ذلك أنه في الشرح

وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بَلَا قَبُولٍ، ....

لما فرع من تقرير انعقادها بالكتابة، قال: ولو كتب إني أوصيت لفلان بكذا، قال في «التتمة»: لا إذا كان ناطقًا، كما لو قيل: أوصيت لفلان بكذا، فأشار أن نعم، ثم أبدى انعقادها بالكتابة بحثًا، قال: لأنها بمثابة كنايات الألفاظ، وسبق في البيع في انعقاد البيع ونحوه بها، فإن كتب وقال: نويت الوصية لفلان واعترف الورثة به بعد موته وجب أن يصح، انتهى.

وطرحت «الروضة» هذا البحث وليس بجيد؛ بل هو الوجه إذا اعترف بنية الوصية، أو صدق الورثة على ذلك، وقد نص الشافعي على انعقاد البيع بالمكاتبة كما مر، وظاهر كلام «التتمة» هنا أن البيع لا ينعقد بذلك؛ لأنه وجه المنع؛ بأن الوصية عقد؛ والعقود لا تنعقد إلا بالعبارة وفي حق القادر على العبارة قال: وهكذا لو قال إنسان بين يديه: أوصيت لفلان بكذا، فقال: نعم، لا يحصل بذلك وصية؛ لأنه لم يوجد منه لفظ بالعقد، انتهى.

وسبق في البيع أن الأصح أن هذا إيجاب صحيح فيه، فالوصية أولى بالصحة، فاعلم، وبهذا جزم الماوردي واقتضاه إيراد البغوي والروياني، والمتولي جازم هناك ويمنع الانعقاد لشيخه وغيره، وعلى هذا ينبغي أن يكون مقرًا بالوصية، ولا شك فيه إذا أتى السائل بهمزة الاستفهام.

فروع: لو اعتقل لسانه صحت الوصية بإشارة مفهمة وبالكتابة، كما تنعقد الوصية بإشارة الأخرس المفهمة وكتابته قطعًا، ويحتمل أن يجيء وجه في اعتبار الإشارة مع الكتابة كما قيل به في إطلاقه، ولا تكفي الكتابة من غير إشهاد عليها على الأصح، ولو أشهدهم أن هذا الكتاب خطه، وما فيه وصية، ولم يطلعهم على ما فيه، قال الرافعي: فجواب عامة الأصحاب أنه لا يعمل به.

وقال محمد بن نصر المروزي: يكفي الإشهاد عليها مبهمًا.

قال المتولي: ولو قيل للناطق: أوصيت لفلان بكذا، فأشار أن نعم، لم يصح، قال ابن الرفعة: وهو المشهور.

قال: (**وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بَلَا قَبُولٍ**) أي:

أَوْ لِمُعَيَّنٍ اُشْتُرِطَ الْقَبُولُ. وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، ....

لتعذره منهم وهذا يقتضي أنه لو أوصى لفقراء بلدة وكانوا محصورين أنه يعتبر قبولهم كالمعين.

قال: **(أَوْ لِمُعَيَّنٍ اُشْتُرِطَ الْقَبُولُ)** أي: كالهبة، قال الرافعي: ويجيء فيه خلاف من قولنا: إنه يملك بالموت.

قلت: وبهذا قال في «الروضة»: المذهب اشتراط القبول، انتهى.

ويحتمل أن يقال: هنا يكفي القبول من المعين بالأخذ كما في الهدية والصدقة ولا يشترط لفظ، ولا سيما إذا قال: أعطوا هذا لزيد وسلموه إليه بعد موتي، ففعلوا، فأخذه؛ بل ينبغي أن يرجح الاكتفاء بذلك وَلَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ، وهل يلزمه قبولها؟ مرَّ في الهبة في ذلك كلام.

إشارة: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْمُعَيَّنِ الْآدَمِيَّ أَمَّا لَوْ كَانَتْ لِمُعَيَّنٍ غَيْرِ آدَمِيٍّ كَمَسْجِدٍ فَهَلْ نَقُولُ: نَاظِرُ الْوَقْفِ كَالْوَلِيِّ أَوْ يَكُونُ كَالْوَصِيَّةِ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ؟ لَمْ يَحْضُرْنِي فِيهِ نَصٌّ وَالثَّانِي أَقْرَبُ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى لِلْخَيْلِ الْمُسَبَّلَةِ بِالثُّغُورِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قال: **(وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي)** إذ لا حق له قبل الموت، وأما القبول بهذا الموت فصحيح، وأما الرد فإن كان قبل القبول صح، وإن ملكناه فالموت على قوله، ويدخل في ملك الوارث من حيث الرد، قاله القاضيان أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما، وإن رد بعد قبول وقبض لم يصح، وإن رد بعد القبول وقبل القبض، قال الشيخان: لم يصح على الأصح، وهو الأقيس، وذكر الإمام قبيل نكاح المريض أن العراقيين أوقفوه وحكوا معه وجهًا ضعيفًا لا مستند له من أثرٍ ولا معنى، ولست أعتد به.

قلت: وليس كما حكي؛ بل هو المذهب في «تعليق» البندنيجي، والأصح في غيره من كتبهم وظاهر نص «الأم».

وفي «البيان» إنه المنصوص، وفي «مجرد» القاضي أبي الطيب أنه المذهب الصحيح، وقد نص عليه في «الأم» فقال: إذا قبله فقد ملكه، فإن رده

وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ.

صح ويرجع إلى الورثة على فرائض الله تعالى، انتهى.

والمذهب نقله، وقال الروياني في «التجربة»: المنصوص أنه يصح الرد؛ لأنه لم يملكه ملكًا مستقرًا كما لو وقف عليه صيغة، فلما بلغه الخبر ردها صح الرد، فإن ملك الموقوف عليه المنافع بالوقف وكان الرد بمنزلة موته، ويخالف ما بعد القبض كما يخالف في الوقف وغلط من قال: غيره، انتهى. والفرق مبني على أن القبول في الوقف راجع إلى العلة.

قال: **(وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ)**؛ لأنه من شروط العقود الناجزة التي يعتبر بها ارتباط القبول بالإيجاب، وقيل: يعتبر الفور بعد علمه كالهبة، حكاه ابن كج، وقيل: يمتد ثلاثة أيام، ذكره في «البحر».

وفي «الحاوي»: إن لم يعلم بحقه في القبول باقٍ إلى أن يعلم فإذا علم عند إنفاذ الوصايا، وقسمة التركة فقبوله على الفور، فإن قبل وإلا بطل حقه من الوصية، فأما بعد علمه وقبل إنفاذ الوصايا وقسمة التركة، فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه أنه على التراخي، فيمتد ما لم يصرح بالردِّ حتى تنفذ الوصايا، أو تقسم التركة ثم نقل ما رواه ابن كج.

إشارة: ما سبق هو في الوصية للرشيد فالوجه أنه إن كان الحظ له في الرد رد الولي، أو في القبول، وفي تأخيره ضرر عليه لحاجته، أو فوات علة، أو ثمرة، أو دار، أو فساد العين ونحوها بعد المبادرة، وليس له التأخير بلا عذر إذا قلنا: يلزمه القبول له.

فرع: هل يقوم رهن الموصى له بالعين مقام القبول؟ حكى الإمام في كتاب الرهن فيه أوجه ثالثها يكون قبولًا، ولا يصح الرهن.

قال ابن الرفعة: ويظهر جريانها في كل تصرف في معنى الرهن أو أقوى منه، كالبيع ونحوه، انتهى.

وينبغي أن يكون موضع الصحة إذا علم بأنه الموصى له به ليكون تصرفه متضمنًا للقبول، أو بخروجه فارق بين العالم بالحال وغيره.

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ.

وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ، وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ، وَنُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ.

قال: (**فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ**) أي: قبل الموصي، بطلت كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول.

قال: (**أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ**)، أي: على المشهور؛ لأنه فرعه فقام مقامه في القبول كالشفعة، فإن لم يكن الوارث أهلًا لصغرٍ أو غيره، فحكم قبول وليِّه ما ذكرناه، وحُكي قول أنها تبطل، ووجه أنه ليس للوارث القبول إذا كان الموصي به ممن يعتق على الميت، رواهما ابن الرفعة، وهما شاذان.

قال: (**وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الثَّالِثُ**) لأنه لا يمكن جعله للميت؛ لأنه لا يملك ولا للوارث؛ لأنه لا يملك إلا بعد الوصية والدين، ولا للموصي وإلا لما صح رده كالإرث فتعين وقفه مراعاةً، ووجه الأول بأن منهم مَن لم يثبت التشبيه بالإرث والتدبير، ووجه الثاني أنه تمليك بعقد فيوقف على القبول كالبيع، فعلى هذا الثاني الملك قبل القبول للوارث لا للميت على الأصح، ولو أوصى بإعتاق عبد معين بعد موته فالملك فيه للوارث إلى عتقه بلا خلاف؛ لأنه ليس تمليكًا، قاله: في «الروضة».

قال: (**وَعَلَيْهَا**) أي: وعلى هذه الأقوال.

(**تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ**) أي: مثلًا.

(**حَصَلَا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ**) أي: إن قلنا: بالأول فالثمر والكسب للموصي له كالإرث وعليه النفقة والفطرة، وإن قلنا: بالثاني فلا شيء له ولا عليه قبل القبول أو بالأظهر فموقوفة، فإن قبِل: فله وعليه وإلا فلا.

قال: (**وَنُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ**) أي: يلزم بها

فَصْلٌ

إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ، وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً، وَمَعِيبَةً ضَأْنًا وَمَعْزًا، وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصَحِّ ....

بعد طلب الوارث، أو من يقوم مقامه من ولي ووصي القبول أو الرد كما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعيين، فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما، فإن لم يفعل حكم عليه بالإبطال كالمتحجر إذا امتنع من الإحياء.

قلت: وينبغي أنه لَوْ امْتَنَعَ الْوَلِيُّ والوصي مِنْ الْقَبُولِ لِمَحْجُورِهِ مُتَأَوِّلًا وَكَانَ الْحَظُّ لَهُ فِيهِ فَالْمُتَّجِهُ أن الحاكم يقبل ذلك للمحجور عليه ولا يحكم بالإبطال، وهذا ظاهر كلامهم في التصرف لنفسه، وقولي مُتَأَوِّلًا؛ لأخرج المعاند، فإنه ينعزل عند القاضي الحسين بذلك.

فرع: استثني فيمن أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته، فهل يكون للوارث أو للمستحق الوقف؟ أفتى بعض العصريين بالأول وهو الأشبه وبعضهم بالثاني وهو قريب من كسب العبد الموصى بعتقه قبل العتق.

قال:

(فَصْلٌ

إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ) أي: وأطلق.

(تَنَاوَلَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً ضَأْنًا وَمَعْزًا) أي: لصدق الاسم كما ذكره.

قال: **(وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصَحِّ)** لأنه اسم جنس كالإنسان وليست الهاء به للتأنيث، بل للوحدة ولفظ الشاة يذكر ويؤنث، وبهذا جزم القاضي الحسين والبغوي، وقال الإمام: إنه المذهب وعزاه الحناطي إلى الأكثرين، والثاني: لا وهو المنصوص.

قال في «الأم»: لا يدخل الذكر، وإنما هو للإناث بالعرف، ولا يعطي تيسًا، وأشار إليه في «المختصر» وزيف القاضي أبو الطيب في «تعليقه» الأول، واقتصر في «المجرد» على المنصوص وصرح كثيرون من العراقيين بترجيحه،

لَا سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتْ، ....

واقتضاه كلام بقيتهم أو أكثرهم، وهو المذهب.

إشارة: لا خفاء أن الشاة لغةً مطلق على الضأن، والمعز، وكذلك الغنم، وقد اشتهر في عرف «الشام» أو أكثره، والغنم للضأن خاصة، كما أن النعاج للضأن فقط، فيجب أن الموصي إذا كان ممن عرفهم، كذلك أن يحمل إطلاقه الشاة على النصاب خاصة، ولو قال: اشتروا له شاة، نقل البغوي أنه لا يجوز شراء معينة ثم أبدى فيه احتمالًا، وهو ما نسبه الإمام إلى المعتبرين في قوله: اشتروا له عبدًا من مالي، وهو الأقرب إلى كلام الكتاب.

قال: **(لَا سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي الْأَصَحِّ)** وعلله القاضي الحسين بأن اسم الشاة لا يقع عليهما، وكأنه يريد عرفًا، والثاني: يتناولهما، وبه قال الأكثرون ومنهم العراقيون على ما رأيته في كتبهم، وهو ظاهر نصه في «الأم» و«المختصر» وعليه جرى الجويني في «مختصره» والغزالي في «خلاصته» وصاحب «المختصر».

وقال الغزالي في «البسيط»: ذكر الصيدلاني في «مجموعه» من عند نفسه أن السخلة[1] لا تجزئ، فإنها لا تسمى شاةً، وحمل إطلاق الشافعي على صغر الجثة، والأصحاب بحملهم على خلافه، وهو تلخيص من «النهاية» لإمامه، ومما ذكرته بين ذلك أن الجمهور من الطريقين على إجزاء السخلة لا الذَّكر.

قال: **(وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتْ)**؛ لأنه هوس، وهذا إذا لم يكن له غنمٌ يوم موته على الأصح، كما سبق من اعتبار المال، لا كما يتبادر من إطلاق المصنف من أنه لا غنم له حالة الوصية، ثم إن كان له غنم، وفيها صغار، وكبار، وذكور، وإناث، فعلى ما سبق من الوفاق والخلاف، وإن تمحضت إناثًا أو ذكورًا تعين الإعطاء منها.

قال الرافعي: وقياس من يقول: اسم الشاة لا يطلق على الذكر أن تبطل الوصية إناث ونزلنا الإطلاق على الأنثى، ثم تمحضت عند موته ذكورًا، أو لم

---

(١) السخلة: اسم للمولود ساعة يولد من أولاد الضأن والمعز جيمعًا ذكرًا كان أو أنثى.

وَإِنْ قَالَ: مِنْ مَالِي أُشْتُرِيَتْ لَهُ، وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، وَالْأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ....

يكن له غنم أصلًا، ثم ملك بعد الوصية ذكورًا لا غير فظهر في هذين القول بإلغاء الوصية، ولم يذكر الرافعي احتمالًا فيما لو تمحضت صغارًا.

فرع: أوصى بشاة من شياهه، ولم يكن له إلا الظباء، فهل يعطى منها لصدق الاسم لغةً؟ فيه وجهان، قال: المصنف ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية على واحدٍ منها، انتهى.

وبه جزم في «البيان» ونقله في موضع آخر عن الأصحاب، وجزم غيره بمقابله، وصححه ابن الرفعة، ويشبه أن الخلاف فيما إذا كان الموصي ممن يعلم صدق الشاة عليها لغةً، ويحتمل أن يقال: إنه إذا كان ممن يطلق عليها ذلك أن تنزل الوصية عليها قطعًا.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: مِنْ مَالِي**) ولا غنم.

(**أُشْتُرِيَتْ لَهُ**) ما يتناوله الاسم على ما سبق بيانه بما فيه.

قال: (**وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ**)؛ لصدق الاسم.

(**لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ**)، أي: لا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه؛ لأن لفظ الجمل للذكر والناقة للأنثى، قاله: الأزهري وغيره.

قال: (**وَالْأَصَحُّ تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً**)؛ لأنه اسم جنس لغةً، وسمع: حلبت بعيري وغيره هذا ما ذكره الرافعي، أنه الأظهر عن الأصحاب، وعزاه القاضي أبو الطيب في «تعليقه» إليهم، والثاني: المنع وهو المنصوص، وبه جزم كثيرون منهم القاضي أبو الطيب في «المجرد»، والشيخ أبو محمد في«مختصره»، ورجحه أكثر العراقيين، كما رأيته فيما وقفت عليه من كتبهم.

وقال الماوردي: إنه مذهب الشافعي خلافًا لبعض أصحابنا، وقال الإمام والغزالي: إنه المذهب وأما قول العرب حلبت بعيري، وصرعتني بعيري، فجوابه ما قاله الأزهري: إن هذا كلام العرب العاربة المحض، ولا يعرفه إلا خواص أهل العلم، وما قاله: الشافعي هو المعروف في كلام الناس، وهذا

لَا بَقَرَةٍ ثَوْرًا وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ.

الجواب حسن صحيح.

وقال الرافعي: وربما أفهم كلام الأصحاب توسط بين الوجهين، وهو تنزيل النص على ما إذا عمَّ العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل، أو العمل بمقتضى اللغة إذا لم يعم.

قلت: ولم ينظر إلى عرف الموصي ويعمل بمقتضاه.

قال: (**لَا بَقَرَةٍ ثَوْرًا**) لأن اللفظ موضوع للأنثى، والثاني: يتناول، والهاء للواحد كتمرة وزبيبة والخلاف جارٍ في اسم البغلة، والأصح: المنع أيضًا.

قال الماوردي وغيره: لا تدخل الجواميس في اسم البقر إلا إذا قال: من بقري وليس له غيرها، فوجهان.

قال الرافعي: وقياس تكميل النصاب بها دخولها فيها.

قلت: وكذا جعلهم في الدابة ولحمها جنسًا واحدًا، وفي بقر الوحش، ما سبق في الظباء وهنا أولى الإعطاء لمطابقة العرف واللغة على الاسم بخلاف الظباء، فإن العرف لا يساعد على تسميتها شاةً.

قال: (**وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ**)؛ لأن اللفظ موضوع له، وقيل: يتناول الأنثى، وهو غريب أو غلط، فإنه عزي إلى شرح ابن يونس وليس فيه، والله أعلم.

فروع: لو قال: ما شاء من الإبل، أو البقر، أو الغنم يتناول الذكر، والأنثى، والنعجة لأنثى الضأن، والمعزة لأنثى المعز، والأتان لأنثى الحُمر قال الإمام والغزالي: الجمل والبعير كالشاة في تناول الصغير، قالا: والمنع هنا أظهر، ولا يسمى الجواد جملًا ونسب مقابله إلى الأصحاب، وقال غيرهما: لا يجوز عند الإيصاء بالإبل إعطاء فصيل، ولا ابن مخاض؛ لأنه لا يسمى إبلًا، وعلى هذا اقتصر ابن الرفعة في «الكفاية».

قال الماوردي: والمطيَّة، والراحلة يتناول الذكر والأنثى، والخيار للوارث، ولو قال: عشرًا من الإبل قال بعضهم: إن أثبت الهاء في العقد لم يعط إلا الذكور، وإلا فمن الإناث وزيفه الماوردي والروياني؛ لأن اسم الإبل

وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ.

يتناولهما تناولًا واحدًا، فصار العدد منها محمولًا على القدر دون النوع، وبهذا أجاب ابن الصلاح وغيره، وهو الأصح، ولم يفرقوا بين العالم باللسان وغيره.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ**) هذا هو المنصوص المرجح لشهرة استعمالها في هذه الثلاث، وإن كانت لغةً، لما دبَّ على وجه الأرض، والحكم على النص في جميع البلاد واحد، ولهذا أطلق المصنف، وقال: ابن سريج، وأبو إسحاق هذا إنما قاله الشافعي بـ«مصر»؛ لاستعمال لفظ الدابة فيها فأما حيث لا تستعمل إلا في الفرس كالعراق لا يعطي إلا الفرس، وكلام القاضي أبي الطيب يفهم ترجيحه؛ حيث قال: ردًا على الأول: إن العرف لو كان إذا ثبت في موضع يعمُّ سائر المواضع لوجب أن يثبت عرف سائر البلاد في مصر، فلا يعطى إلا فرسًا، وهذا أقوى، وقيل إن قاله بمصر لم يعط إلا حمارًا؛ لأنهم لا يطلقون اسم الدابة إلا عليه، وليس بشيء.

إشارات: يدخل في اسم الدابة عند الإطلاق الذكر، والأنثى، والصغير، والكبير، والسليم، والمعيب؛ لكن في «التتمة» أنه لا يعطى ما لا يمكن ركوبه؛ لأنه يسمى دابة، أي: عرفًا فعلى النص لو قال: من دوابي، وليس له إلا جنسان من الثلاثة، يجيز الوارث فيهما، فإن لم يكن إلا جنس بعير معين، فإن لم يكن له شيءٌ منها إلى الموت، فالوصية باطلة.

قال ابن الرفعة بحثًا: فإن لم يكن له إلَّا حُمر وحشية، فالأشبه الصحة حذرًا من إلغائها، وهو كما قال: وهذا كله عند الإطلاق، فلو قال: دابةً للقتال ففرس، وكذا قوله: للذكر، والظهر فأنثى الخيل، ولو قال: ينتفع بظهرها ونسلها ففرس أو إناث، ولو قال: للحمل فبغل أو حمار إلا أن يكون ببلدٍ عادتهم الحمل على الْبَرَاذِين كالروم، فيدخل الجميع.

قال المتولي: ولو كان عرفهم الحمل على الجمال والبقر، جاز أن يعطى منها، وضعفه الرافعي، وقال الشيخ: إنه قويٌّ.

قلت: ينبغي الجزم به إذا قال: من دوابي كقرينة الإضافة، ودلالة العرف،

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا وَقِيلَ: إنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً.

وصدق اللغة، وإن كان المشهور خلافه، وينبغي إذَا قَالَ: دَابَّةً يَنْتَفِعُ بِدَرِّهَا يَنْبَغِي أَلَا يُعْطَى فَرَسًا بَلْ نَاقَةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً إلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَشْرَبُ أَلْبَانَ الْخَيْلِ كَالتُّرْكِ، وَهَذَا يَنْقَدِحُ الْجَزْمُ بِهِ إذَا قَالَ: مِنْ دَوَابِّي وَلَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ، وسبق أنه إذا قال: دابةً من دوابي، ولا شيء له من الأجناس الثلاثة عند الموت أن الوصية باطلة.

وقال في «البيان»: لو قال: دابة من دوابي، وليس له إلا الإبل، والبقر، والغنم، فلا أعلم فيها نصًا، والذي يقتضيه القياس أن يعطى واحدًا منها لصدق اسم الدابة، وقد أضاف إلى دوابه، وليس دوابه إلا ذلك، كما قال أصحابنا: إذا قال: أعطوه شاةً من شياهي، وليس له إلا الظباء أُعطيَ منها، فهذا مثله، وما ذكره وكتبه أورده بحثًا، وأرى صحته، ويجب الجزم به في موضع يتعارفون بذلك، كما هو في أكثر بلاد «الشام»، وفي أعرابها واللغة تقتضيه، والعرف عندهم مستمر به؛ بل لا يطلقون الدابة على أحد الأنواع الثلاثة إلا نادرًا.

فرع: قال الشيخان: لفظ الدراهم والدنانير عند الإطلاق محمل على نقد البلد الغالب.

قلت: وبه أجاب العبادي في «الزيادات»، وقال صاحب «التعجيز» في شرحه: الدراهم في الوصية ينزل على الغالب، كالبيع أو الخالصة كالإقرار، فيه تردد، والظاهر الخالصة، وبه قطع المتولي، انتهى.والراجح والمختار الأول.

قال: (**وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيبًا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا**) لصدق الاسم على الجميع.

(**وَقِيلَ: إنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً**) لأنه المعروف في الإعتاق بخلاف إذا قال: أعطوه عبدًا، واختاره الماسرجسي، ولم يذكر أبو الطيب في«المجرد» سواه، وغلط الروياني في «التجربة» من قال غيره، ورتب الماوردي الخلاف على الخلاف في أن النذر ينزل على جائز الشرع فيجزئ،

وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ.

أو على واجبه فوجهان.

قال: وهل يجوز أن يعتق الغني؟ فيه وجهان، ولا خفاء أن التردد في التطوع المحض، أما لو كان العتق عن كفارة بعين المجزئ فيها أو عن نذر فسيأتي هنا -إن شاء الله تعالى- بيانه، وللوَصي أن يعتق عنه أباه، سواء كان العتق واجبًا أو تطوعًا.

قال الماوردي: ولو اشترى والد المُوصي فأعتقه، فإن كان عن واجب لم يجز، وإلا أجزنا وليس عدم الإجزاء عن الواجب بواضح، والفرق بين حالتي الحياة والموت لا يخفى، ولو قال: أعطوه رأسًا من رقيقي، أو إبلي، أو شياهي وغيرها، ولم يملك إلا رأسًا واحدًا من ذلك، بعين دليل تبطل الوصيَّة.

قال: **(وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ)** أي: مبهمًا.

(فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ الوصية) لأنه لا رقيق له.

(وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ) لصدق الاسم عليه، هذا هو المشهور.

وفي «الحاوي» فيما إذ قتلوا قبل موته وجهان: أحدهما: أنها جائزة؛ لأن القيمة بدل منهم، فصارت كوجودهم، فعلى هذا يعطونه قيمة أيهم شاءوا، ثم قال: وإن هلك بعضهم بالقتل قبل موت الموصي تعينت في العبد الباقي، نص عليه الشافعي وإن كان بعد موت الموصي، فوجهان: أحدهما: يتعين في الثاني أيضًا، والثاني: للورثة الخيار في إعطائه العبد الباقي، والعدول إلى قيمة أحد المقتولين كما لو قتلوا جميعًا.

تنبيه: احترز بقوله: «قبل موته» عما إذا قتلوا بعده، فإن كان بعد القبول انتقل حق الموصى له إلى القيمة، فيعطيه الوارث قيمة من شاء منهم، قاله الرافعي.

وفي «الشامل» وغيره: قيمة أقلهم، ولا يخالف هذا ما قاله: الرافعي، كما يتوهمه متوهم، نعم إن كان في الورثة طفل، أو نحوه، تعين ذلك، وإن كان القتل قبل قبوله، فكذلك إن ملكناه بالموت أو وقفناه، وقيل: إن قلنا:

أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعِتْقِ أُشْتُرِيَ شِقْصٌ.

تملك بالقبول بطلت.

قال الرافعي: قال ابن الرفعة: وهو احتمال أبداه الإمام، وقال: إنه لم يصر إليه أحد، وقول القاضي الحسين: لا فرق بين أن يقول: تملك بالموت أو بالقبول، وفي «الحاوي» نقل قولين فيما إذا كان القتل مضمونًا بالقيمة هل تبطل الوصية أم بالقبول؟[١].

قال: (**أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ فَثَلَاثٌ**) لأنه أقل الجمع على المشهور في الأصول، وقيل: أوله إثبات ولم يفرعوا عليه في الفروع إلا في مواضع يسيرة وقياس ما سبق في الإقرار إن ثبت أن يجيء هنا وجه بإحراز فيبنى بناءً على ذلك؛ لكن في ثبوته نظر ثم الصورة أن يقول: أعتقوا عني رقابًا أو اشتروا بكذا رقابًا وأعتقوا.

قال: (**فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفُسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ**) لأن الشقص ليس برقبة، ألا ترى أنه لو أوصى برقبة فلم يوجد إلا شقص لم يشتر قطعًا، وقيل: يشتري في مسألتنا الشقص تكثيرًا للعتق، فإن تعذر بطلت الوصية في الباقي، وقيل: يوقف إلى أن يوجد شقص، ولم أرَ من قال: بوقف الشراء جملة إلى أن يوجد ثلاث رقاب بالثلاث عند الإمكان، ومن البعد أن يوجد مفلسان بثمن، ويفصل عنهما ما لا يحصل به ثلاث رقاب خسيسة، وعبارة «الروضة» وغيرها على أصح الوجهين، ولم أر طريقة قاطعة بذلك كما أفهمه كلام «المنهاج».

قال: (**وَلَوْ قَالَ: ثُلُثِي لِلْعِتْقِ أُشْتُرِيَ شِقْصٌ**) أي: قطعًا لحصل بغرضه ما أمكن، ولو قال: اشتروا عبدًا بألف وأعتقوه فلم يبلغ ثلاثة آلاف، وأمكن شراء عبد بما صرح منه أُشتري وأُعتق.

---

(١) في نسخة: (هل تبطل الوصية أم لا؟).

فَصْلٌ

وَلَوْ وَصَّى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: إنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا أَوْ قَالَ: أُنْثَى فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا لَغَتْ، ....

فرع: كثرة العدد وإن قلَّت القيمة أولى من قلة العدد وإن كثرت القيمة، والأفضل شراء الأعف الأشتر، وَشِرَاءُ الرَّقَبَةِ الْمَضْرُورَةِ الْمُضَيَّقِ عَلَيْهَا أَوْلَى مِنْ الْمُرَفَّهَةِ عِنْدَ أَهْلِهَا.

قلت: وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْبَالِغَ أَوْلَى مِنْ الصَّغِيرِ، وَأَنَّ الذَّكَرَ أَوْلَى مِنْ الْأُنْثَى، وحينئذٍ خمس رقاب قليلة القيمة أولى من عتق أربع ثمينة، وحكى ابن الرفعة قولين في الأمرين أولى بالشخص إذا أراد صرف شيء من ماله للعتق هل إكثار الرقاب مع الرخص أولى أو قلتها مع النفاسة؟ والمشهور الأول.

فَصْلٌ

قال: (**وَلَوْ وَصَّى لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا**) أي: بالتسوية ما كانا كهبة الجنين أو الأحياء من الذكور والإناث(١).

قال: (**أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ**) لأن الميت كالمعدوم، والثاني: للحي النصف، والباقي لورثة الموصي أخذًا بالاستواء في حقه.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا، أَوْ قَالَ: أُنْثَى فَلَهُ كَذَا فَوَلَدَتْهُمَا لَغَتْ**) أي: لفقدان الشرط في الاستحقاق، وإن ولدت غلامين، قال الغزالي: لا شيء لواحد منهما، وقيل: يقسم بينهما، واختاره في «الروضة» بخلاف قوله: إن كان حملها ابنًا وإن كان بنتًا فولدتهما، فإن المختار أنه لا شيء، والفرق أن الذكر والأنثى أسماء جنس، فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت، قال الرافعي: والفرق ليس بواضح، والقياس عدم الفرق، وقال المصنف: إن الفرق واضح.

---

(١) حَيَّيْنِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ وَلَدَتْهُمَا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا وَبَيْنَهُمَا أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ (فَلَهُمَا) بِالسَّوِيَّةِ لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيَعُمُّ، وَلَا يُفَضَّلُ ذَكَرٌ عَلَى أُنْثَى كَمَا لَوْ وَهَبَ لِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ شَيْئًا، انظر: مغني المحتاج (١١/ ١٦١).

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ**)؛ لأنه لم يحصر الحمل فيه، (**أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا**)؛ لأنه لم يحصر الحمل في واحد، والثاني: المنع لاقتضاء التنكير للتوحيد.

قال: (**وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا**) كما لو أسهم الموصى له رجع إلى الوارث، هذا أشبه الأوجه كما قال: الرافعي، أو الأقوال كما قال: الإمام.

وثانيها: يوزع عليهما، وثالثها: يُوقَفُ إِلَى أَنْ يَتَأَهَّلَا لِلْقَبُولِ فَيَصْطَلِحَا، وتجري الأوجه فيما لو أوصى لأحد شخصين، وجوزنا إبهام الموصى له فمات قبل البيان، وكذا حكم قوله: غلامًا أو جاريةً، فيما ذكرناه، وقوله: إن كان ما في بطنها غلامًا، والذي في بطنها، فكقوله: إن كان حملها غلامًا، وكذا قوله: إن كانت حاملًا بغلام، أو إن ولدت غلامًا، ولو قال: إن ولدت ذكرًا فله مائتان، أو أنثى فمائة، فولدت خنثى دفع عليه الأقل هكذا قالاه، ويشبه أن يوقف له تمام ما جعله للذكر، وإن ولدت ذكرًا أو أنثى، فلكل ما ذكر له أو ذكرين أو أنثيين جاز الوجهان ثم الأوجه الثلاثة في كل واحد من الصنفين.

قال: (**وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ**) أي: لما في مراسيل أبي داود عن ابن شهاب قال: قال رسول الله ﷺ: «**أربعون دارًا جار**»[1] قال - يعني الأوزاعي: قلت لابن شهاب: فكيف أربعون دارًا؟ قال: أربعون عن يمينه وأربعون عن يساره وخلفه وبين يديه، قال البيهقي: وهذا يعني إرساله وهو المعروف.

قال: وروي مرفوعًا من وجهين عن عائشة - رضي الله عنها - ثم ضعفهما وهذا الذي جزم به المصنف وهو نصه في «الأم».

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل (١/ ٢٥٧، رقم ٣٥٠). قال المناوي (١/ ٤٧٣): قال الزركشي: سنده صحيح، وقال ابن حجر: رجاله ثقات.

....

وقال الماوردي هنا: إنه المذهب، وفي «الروضة»: إنه الصحيح المعروف للأصحاب، وقيل: الجار هو الملاصق، وقيل: الجيران الذين هم أهل المحلة التي هو فيها. قال الماوردي وغيره في كتاب الوقف: وهو مذهب الشافعي وسواء من كان منهم مالكًا أو مستأجرًا.

قال العراقي في شرح «المهذب»: وتجيء مسألة هَاهُنا إذ لا فرق.

قلت: صرَّح بنقله هَاهُنا ابن القطان في «فروعه»؛ حيث قال: إن الشافعي قال في موضع: يصرف إلى أربعين دارًا، وقال في موضع آخر: إذا كان في محلة محصورة فسكان تلك المحلة جيرانه، قال: وهذا كله يرجع إلى العرف، انتهى.

وفي وجه رابع: إنهم الملاصقون والمقابلون إن كان بينهما شارع نافذ ولا تشترط المقابلة المحققة على معنى المسامة، فإن زال قليلًا عن المقابلة كان الحكم كذلك، قاله: الإمام، وفي خامس: إنهم أهل الزقاق غير النافذ نقله وما قبله ابن الرفعة، وفي سادس: مَن ليس بينه وبينه درب مغلق، وفي سابع: مَن يصلي معه في مسجده ويدخل حمامه، نقله العراقي في «شرح المهذب» وفي «الوقف» قال: ويجريان في الوصية، والثامن: إنهم القبيلة، ذكره في «البيان» في كتاب الزكاة ونقلها فقال: إن منعنا نقلها واتسع البلد كـ«بغداد» و«مصر»، قال الشافعي: فليس كلهم جيرانه؛ بل من قرب إليه واتصل به وقد اختلف في الجواز، فقيل: هم القبيلة، وقيل: هم أهل الدرب، وقيل: هم من يجمعهم المسجد، وقيل: من بينك وبينه أربعون ذراعًا.

قال: ومن أصحابنا من حده بذلك، والصحيح: أنه ليس بحد يدل على سبيل التقريب لاختلاف الدور والأماكن، انتهى.

وقال بعض العلماء: أهل البلد جيران.

قال في «المطلب»: وكلام الشافعي في قسم الصدقات محمول عليه وشاهده قوله تعالى في المنافقين: ﴿ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَآ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الأحزاب: ٦٠].

....

قال: ولم أرَ من قال: به من أصحابنا، انتهى.

وهذا بعيد من العُرف، لا سيما في الأمصار الكبار والمرجع في هذا وأمثاله إلى العرف.

تنبيهات: المتبادر من كلام الشيخين وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة، وفيه نظر وسبق من كلام العمراني أن الصحيح أنه ليس بتحديد، ويحمل النص على أن عامة الجوار كذلك، لا على أنه يجب استيعاب الجميع، وقال الديبلي: ولو قال: ثلثي لجيراني، فإنه يبدأ بالأقرب فالأقرب منهم، ويكون جيرانه أربعين بابًا من كل جانب.

قال: وهذا إذا لم يقطع بينهما حائل، وفي «الحاوي» هنا نحوه، وفيه إشعار بعدم وجوب الاستيعاب، ويحتمل أن يقال: يجوز الاقتصار على ثلاث أنفس، أو ثلاثة دور، أو أربع أنفس، أو أربعة دور من كل جانب، والظاهر أنه لا فرق بين غنيهم، وفقيرهم، ومسلمهم، وكافرهم، وقد يفرق بين موصٍ وموصٍ، فإن المسلم إنما يقصد غالبًا بوصية المسلمين لو رد بعض الجيران على اعتبار الاستيعاب فهل يرد ذلك على باقيهم أو يكون للورثة؟ فيه احتمال، ولم أرَ فيه شيئًا إن ثبت أنه لا يجب الاستيعاب وجب رد المردود على الباقين لا محالة ما لم ينقصوا عن ثلاثة وينبغي أن يخص بها الفقراء منهم أو الأقرب كما في الهبة، وأن يخص بها المسلمين إذا كان الموصي مسلمًا، إلا أن يكون الملاصق ذميًّا ففيه وقفة، وإذا قلنا: لا يجب الاستيعاب، فهل يفرق على الدور بالتسوية أو يجوز التفاوت بحسب السكان أو بحسب الحاجة أو تجب على عدد الرؤوس؟ لم أرَ فيه شيئًا إلا قوله في «الروضة»: إن المال يقسم على عدد الدور، لا عدد سكانها وهو متابع فيه لابن الصلاح والفارقي، ولم أره لغيرهما، وفيما إذا كان الموصى به نزرًا يسيرًا بحيث لو وزع في كل دار لم يبقَ شيئًا بعد.

وقال الشيخان: إن الوصية للعلماء وسائر الموصوفين كالوصية لأصناف الزكاة في أنه لا يجب الاستيعاب، ويقتصر على ثلاثة، والأولى استيعاب الموجودين عند الإنكار كما في الزكاة، وهذا التشبيه فيه نظر، يعرف مما

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ، وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ، ....

سيأتي هناك، إن شاء الله تعالى.

فرع: لو كان للموصي داران سكناه فيهما صرف إلى جيران الدارين، وإن كان سكناه في أحدهما أكثر فلجيرانها، ويحتمل أن ينظر عند التساوي وغيره إلى التي أوصى فيها أو إلى التي توفى فيها، وفي «الحج» شيء من هذا أو شبهه.

قال: **(وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ، وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ)** أي: وأصوله، والمراد من الحديث أهل العلم به لا مَن يسمعه ولا علم له بطرقه ومتونه؛ إذ السماع بمجرده ليس بعلم.

قال الفارقي: ولا يصرف إلى مَن عرف تفسير القرآن ولم يعرف أحكامه؛ لأنه كناقل الحديث وهذا منه يقتضي أن حفظ الحديث بمجرده لا يعد صاحبه من العلماء إذا لم يفهم أحكامه.

قال صاحب «التعجيز» في شرحه: وأولى الناس باسم العلماء الفقهاء، حتى قال الماوردي: لو أوصى لأعلم الناس صرف إلى الفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم، وقال الماوردي في الوقف على العلماء: يصرف إلى علماء الدين؛ لأنهم في العرف العلماء على الإطلاق دون القرَّاء وأصحاب الحديث؛ لأن العلم ما يصرف في معانيه دون ما كان محفوظًا للتلاوة، وقال شيخه الصَّيْمَرِي: يصرف إلى كل عالم بأصول الشريعة وفروعها.

قال الرافعي: والحكم فيما إذا أوصى لأهل العلم كما لو أوصى للعلماء، وهل يدخل فيهم علماء أهل الظاهر؟ قال ابن الرفعة: ينبغي بناؤه على أنه هل ينعقد الإجماع بدونهم أم لا؟

قلت: وقضية ترجيح المصنف وغيره أنه لا يعتد بخلافهم عدم الدخول، وقال القاضي الحسين في «الفتاوى»: لو أوصى للفقهاء لا يصرف إلى أهل الظاهر؛ لأن الفقه معنى الكلام ومن لا يقول به لا يكون فقيهًا، انتهى.

كلام كثيرين أو الأكثرين يفهم أنه لا يعتد بخلافهم والأقرب دخولهم في الوصية، قال في «الكافي»: ومَن علق شيئًا من مسائل الخلاف، وناظر فيه

لَا مُقْرِئٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ.

يحتمل وجهان؛ لتعارض العرف والحقيقة، وأفتى إلكيا صاحب الإمام بأنه لو أوصى بثلثه للعلماء أو للفقهاء أنه يدخل فيه كتبة الحديث؛ لحديث «**مَن حفظ على أمتي أربعين حديثًا**»[1] وهو كثير الطرق وكلها ضعيفة، ولعله أراد كتبة الحديث الذين عندهم شيء من العلم، وإلا فمجرد الحفظ لا يكفي وكونه يبعث يوم القيامة فقيهًا، لا يوجب إطلاق الفقيه عليه الآن، فلا يعد عالمًا قطعًا.

قال: (**لَا مُقْرِئٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ**) أي: وكذلك المنجم والحاسب والمهندس؛ لأن أهل العرف لا يعدونهم منهم، قال صاحب «التعجيز» في شرحه وأدخلوا أصول الفقه دون النحو، وعندي أنهما يدخلان؛ لإنشاء الفقه عليهما.

قال ابن الرفعة في «مطلبه»: والمراد بالمقرئ: التَّالي فقط، أما العارف بالرواية ورجالها، فيشبه أن يكون كالعالم بطرق الحديث، وهذا فهم كلام «الوسيط» أنه منهم.

قال: (**وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ**) للعرف، ونقله العبادي في آخر زوائده عن نص الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى - وقال المتولي: يدخل، ومال إليه الرافعي في «الشرحين»، والمذهب: الأول، ويجوز أن يكون مراد الشافعي المتكلم الذي ذمه، وقال فيه: لا يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير من أن يلقاه بعلم الكلام، انتهى.

وذلك أنهم يبنون الكلام في أصول الدين على الفلسفة، وأما العالم بأصول الدين على طريقة السلف وأهل الحديث فلا؛ بل يدخل كما اقتضاه كلام الصَّيْمَرِي، ويجوز حمل كلام المتولي عليه وكلام غيره على الأول.

فرع: لو أوصى للفقهاء والمتفقهة، قال في أصول «الروضة»: فهو على ما

---

(١) حديث معاذ: أخرجه الدارقطني في العلل (٦/ ٣٣، رقم ٩٥٩).
حديث ابن عباس: أخرجه ابن حبان في الضعفاء (١/ ١٣٤، ترجمة ٥٧).
حديث أبي هريرة: أخرجه ابن عدي (٧/ ٦٦ ترجمة ١٩٩٠ وهب بن وهب بن خير بن عبد الله)، وابن عساكر (٨/ ٤٥، ٥١/ ١٢٣).

....

ذكرناه في الوقف؛ لكن في لفظ البغوي أنه لا يقنع بما سبق في تفسير الفقهاء؛ لأنه قال: لو أوصى للفقهاء فهو لمن يعلم من أحكام الشرع من كل نوع شيئًا، وفي «التتمة»: إن الرجوع فيمن يسمى فقيهًا؛ فهو محل الخلاف[1] ثم ذكر وجهًا أن من حفظ أربعين مسألة فهو فقيه وهو ضعيف جدًا، انتهى.

وقال ابن الرفعة إثر كلام البغوي: أي: من كل باب من أبواب الفقه طرقًا دون ممن عرف بإمامته لمن يعرف أحكام الحيض أو الفرائض هذا ما يفهمه هذا الكلام، وقد سبق البغوي بهذا القاضي الحسين، وفي «الإحياء» للغزالي أنه يدخل في الوصية للفقهاء الفاضل دون المبتدئ في شهر ونحوه، والمتوسط بينهما له درجات يجتهد المفتي فيها، والورع بهذا المتوسط بينهما، له درجات يجتهد المفتي فيها والورع بهذا المتوسط ترك الأخذ منها وإن أفتاه المفتي بدخوله فيها، انتهى.

وقال الرافعي والمصنف في «الوقف»: يصح الوقف على المتفقهة وهم المشتغلون بتحصيل الفقه مبتدئهم ومنتهيهم وعلى الفقهاء ويدخل فيه مَن حصَّل منه شيئًا وإن قلَّ، انتهى لفظ «الروضة».

قيل: ودخول من حصَّل شيئًا من الفقه وإن قل مخالف لما تقرر في الأصول، فإن الفقهاء جمع فقيه، وفقيه صيغة مبالغة؛ لأنه من فقُه بضم القاف؛ إذا صار الفقه له سجية، ومَن حصَّل شيئًا قليلًا[2] لا يصدق عليه ذلك وإنما يصدق عليه فاقه؛ لأنه من فقَه بفتح القاف؛ إذا فهم، وأما كون المتفقهة هم المشتغلون فصحيح؛ لأن الفعل يقتضي ذلك، ومقتضاه أنه لا بدَّ أن يكون مستمرًا على الاشتغال، ويقع في كتب الأوقاف وقف على الفقهاء والمتفقهة، فيفهم الناس منه أن الفقهاء أعلى رتبةً من المتفقهة، وهو كذلك حالة الجميع؛ لأنه لما جمع بينهما أفاد ذلك المغايرة، فكأنه قال: على الفقهاء والمتفقهة

---

(١) في نسخة: (إن الرجوع إلى العادة، ثم ذكر وجهًا أن من حفظ أربعين مسألة فهو فقيه).
(٢) في نسخة: (من حصَّل شيئًا من الفقه قليلاً).

....

الذين ليسوا بفقهاء؛ لكن العرف يقتضي إطلاق اسم المتفقه على من شرع في الحفظ وأنه يصرف إليه؛ لأنه قد يشرع في مقدمة التفهم، انتهى.

وما قاله: حسن ولا شك أنه لا فرق بين البابين، والوجه في الوقف والوصية خلاف[1] ما ذكرناه في الوقف من الاكتفاء بتحصيل شيء وإن قلَّ؛ لأن العرف واللفظ لا يساعد على ذلك بل عرف أهل العلم: أن الفقيه العالم بأحكام الفقه، وقد يخصه بعضهم بالمتبحر فيه، ولهذا سمى أهل مصر ابن الرفعة بالفقيه، وإذا أثنى الشيخ أو العالم على رجل يقول: رجل فقيه، ألا ترى أنه ﷺ قال لبعض أصحابه: «**ثكلتك أمك يا فلان لقد كنت أعدك من فقهاء المدينة**»[2].

ويقول أهل العلم: فقهاء المدينة السبعة، وعبارة القاضي الحسين: إذا وقف على الفقهاء ويصرف إلى كل من تعلَّم من كل علم يعني: من الأحكام شيئًا أو من تفقه شهرًا أو شهرين فلا، لو وقف على المتفقهة صرف إلى كل من تفقه يومًا أو يومين؛ لأن المتفقه يطلق عليه بخلاف الأول، وقال المتولي: المتفقه هو الطالب لعلم الفقه، وإن كان مبتدئًا وإذا وقف على الفقهاء صرف إلى من حصَّل من الفقه طرفًا، وإن لم يكن متبحرًا فيه فأما من كان مبتدئًا فلا يصرف إليه، انتهى.

وقال الصَّيْمَرِيّ: الفقهاء هم أهل الفروع.

فرع: لو أوصى للقراء لم يعط إلَّا من يحفظ جميع القرآن عن ظهر قلبه على الأصح، هكذا أطلقوه، والظاهر أن من يحفظه ولكنه يغلط الغلطات اليسيرة يعد منهم، ولا يقدح ذلك في استحقاقه.

قال: صاحب «التعجيز» في شرحه لو أوصى للمقرئين أُعتبر مع حفظ جميع القرآن[3] فأهَّله أن يقرئ غيره ففرق بين القارئ والمقرئ، انتهى.

(١) في نسخة: (والوجه في الوقف والوصية للفقهاء خلاف ما ذكراه في الوقف).
(٢) أخرجه ابن عساكر (٦٥/ ٢٢٠).
(٣) في نسخة: (مع حفظه الختمة).

....

وذكر المتولي: إنه إذا وقف على القرَّاء جاز الصرف إلى كل من يعرف القرآن سواء كان حافظًا أو لم يكن، وهذا ضعيف، قال في «الروضة»: هل يدخل فيه من يقرأ في المصحف؟ وجهان، والأصح المنع، وهنا بحث طويل أوردته في آخر الوقف من «الغنية».

فرع: لو أوصى للحجيج فالأولى صرفه إلى فقرائهم، قال في «العدة»: ولو صرفه إلى أغنيائهم جاز.

قال المصنف: وينبغي أن يأتي فيه الوجهان في اشتراط الفقر في الأرامل، والأيتام واشتراطه هنا أرجح، انتهى.

والذي نص عليه الشافعي في «الأم» صريحًا في «العدة» فهو المذهب، وكان التصوير في الجم الغفير، أما لو كان الحجيج شرذمة محصورين فيتجه استيعابهم إن أمكن فقيرهم وغنيهم.

فروع: لو أوصى لأعقل الناس في بلدة؛ صرف إلى أزهدهم في الدنيا نص عليه هذا نقله، وأسند ابن القطان ذلك في «فروعه» بإسناد كل الأئمة عن النص، وفي لفظه: أدين الناس فذكره القاضي الحسين، وكذا لو قال: لأكيس الناس، ولو قال: لأجهلهم.

قال الروياني: صرف إلى عبدة الأوثان.

وقال الشيخ أبو حامد: لأهل الذمة.

وقال القاضي الحسين: للكفار فإن قال من المسلمين قال الروياني: فلمن سب الصحابة، وقال المتولي: إلى الإمامية المنتظرين خروج الإمام، والمجسمة، وقال الماوردي: والذي أراه أن يعطى لأهل الكبائر من المسلمين، ولو قال: لأجهلهم وأسفلهم فنقل القاضي أبو الطيب عن النص أنه يصرف إلى من سب الصحابة؛ لأنه سبهم بجهله وسفالته، ولو قال: لأحمقهم[1]، فعن إبراهيم يجري صرفه إلى مسألة النصارى، قال الماوردي:

---

(١) في نسخة: (يصرف لأسفه الناس؛ لأن الحمق يرجع إلى العقل دون الاعتقاد).

وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرِّكَ نِصْفَيْنِ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ، ....

عندي أنه يصرف إلى أسفه الناس؛ لأن الحمق يرجع إلى العقل دون الاعتقاد ولو قال: لأبخلهم فهل هو لمن لا يزكي أو لمن لا يقري الضيف، فيه احتمالات للقاضي الحسين، ولو قال: لسيد الناس كان للخليفة، قاله الماوردي تفقهًا؛ لمنام رآه، واستصوبه في اليقظة.

قال: **(وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ)** أي: على المشهور؛ لأن كل واحد من الاسمين يقع على الفريقين عند الانفراد.

قال القاضي أبو الطيب في «المجرد»: سمعت الماسرجسي يقول: سمعت أبا إسحاق المروزي بـ«مصر» يقول: رأيت في رواية عصام عن الشافعي أنه قال: إذا أوصى للفقراء لم تدخل المساكين بخلاف العكس.

قال القاضي: وهذا أصح، والأول هو المشهور.

قلت: والثاني منسوب إلى أبي إسحاق، وقاله القاضي الحسين تفقهًا فقال: بعد المشهور وفي قلبي من هذا غصة، وعندي أنه إذا أوصى للفقراء لا يدخل المساكين بخلاف العكس، ولو علم ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ أنه منصوص؛ لزالت غصته، ويقضي بأنه المذهب الراجح.

قال: **(وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرِّكَ نِصْفَيْنِ)** أي: يجعل نصف الموصى به للفقراء، ونصفه للمساكين نص عليه في «الأم» فاتفقوا عليه.

قال: **(وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ وَلَهُ التَّفْضِيلُ)**، وفيه شيء يلتفت على الخلاف في أصل فيه للموصي، أو الحاكم حيث لا وصي، ذلك ما يؤدي إليه نظره، ولا تجب التسوية وينبغي أن يتأكد تفصيل الأشد حاجة، والأكثر عيالًا.

فروع: **أحدها**: إذا أوصى إلى فقراء بلدة، وهم محصورون وجب استيعابهم، والتسوية بينهم، ويشترط قبولهم، ذكره البغوي، وغيره، و لم يذكر الماوردي، وغيره اشتراط القبول، وسيأتي عن أبي الطيب ما يفهم ذلك، وعدم وجوب التسوية، ويقوى القول به إذا قلَّ الموصى به، وكان المدفوع إلى

....

كل فرد لا يغني عنه شيئًا؛ لقلته فإن لم يكن بها فقير، ولا مسكين لغت الوصية، قاله القاضي الحسين.

ويأتي عن القاضي أبي الطيب ما يفهم خلافه، ويحتمل أن يقال: إن علم الموصي حَصْرهم اشترط القبول والتسوية وإلا فلا، ولا يخفى وجهه.

ثانيها: إذا أطلق الوصية للفقراء صرف إلى فقراء بلد المال، وهل ذلك واجب أو مستحب؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف في نقل الزكاة، وأولى بالجواز عند جماعة، وأطلق آخرون الخلاف بلا ترتيب، والذي نقله البندنيجي عن النص: وجوب الصرف إليهم، وبه أجاب أبو الطيب في «المجرد» فإن لم يكن به فقراء صرف إلى فقراء أقرب البلاد إليه إن كان البلد صغيرًا، والفقراء محصورون وجب استيعابهم على قدر حاجاتهم، وعامتهم، فإن لم يف الثلث بذلك قسَّطه على قدر حاجاتهم، وإن فَضُل عن الثلث شيءٌ صرفه إلى أقرب البلاد، هكذا كلام أبي الطيب، وجعل الرافعي الظاهر جواز النقل، وقال الشيخ: إنه ظاهر المذهب، وفيه نظر؛ لأنه خلاف النص، ولم أر له نصًّا يخالفه.

ثالثها: إذا لم يجب الاستيعاب فلا بدَّ من الصرف إلى ثلاثةٍ فلو دفع الوصية إلى اثنين ضمن نصيب الثالث، وأجرى فيما تضمنه الخلاف المذكور في الزكاة، والمنصوص عليه في «الأم» في مسألتنا كما قاله الماوردي أنه يضمن الثلث.

قال القفال: ولا يجوز للموصي أن يدفع ما ضمنه للفقراء بنفسه بل إلى الحاكم؛ ليدفعه إليه فإن دفعه إليه لم يبرأ، وإن أمره الحاكم بدفعه إلى فقير برئ.

قال الإمام: وهذا حسن ظاهر، وبه أجاب الشيخان، وكأنه فيما إذا وقع إليهما عالمًا بأنه يجب إلى ثلاثة، أما لو ظن الجواز فالمتجه أنه يجوز له الاستقلال بذلك، ولم يذكروا الاسترداد من المدفوع إليها إذا أمكن، وهو ظاهرٌ؛ بل متعين إذا كان الوصي معسرًا، وليس كالزكاة؛ لأنه هناك متبرع بماله، وفي إلزامه بالغرامة لثالث إذا كان يعتقد بالدليل أن أقل الجمع اثنان نظر

أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ لَكِنْ لَا يُحْرَمُ.

بخلاف غيره.

قال: (**أَوْ لِزَيْدٍ وَالْفُقَرَاءِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ**)؛ لأنه ألحقه بهم.

(**لَكِنْ لَا يُحْرَمُ**) أي: قطعًا، وإن كان غنيًّا؛ لنصه عليه هذا ما رُجِّحَ من سبعة أوجه، ولم أر طريقة قاطعة به كما يفهمه كلامه، وثانيها: له ربع الوصية، وباقيها للفقراء، وثالثها: له النصف، ورابعها: إن كان فقيرًا فكأحدهم، وإلا فله النصف، وخامسها: إن كان غنيًّا فله الربع؛ لأنه لا يدخل في الفقراء، وإلا فله الثلث؛ لدخوله فيهم، وسادسها: يعطى منها من سهام القسمة فإن قسمت على أربعة من الفقراء أُعطي الخمس أو على خمسة أعطي زيد السدس فهكذا، وقال الإمام: إنه فاسد، وعن البندنيجي أنه المذهب، وسابعها: أن الوصية في حق زيد باطلة بجهالة من أضيف إليه، وليس بشيء، وهذا كله إذا أطلق ذكر زيد فأما إذا وصفه بصفة فإن كانت صفته كزيد الفقير؛ نظر إن كان غنيًّا فلا شيء له ونصيبه لهم إن قلنا: كأحدهم وإلا فللورثة، وإن كان فقيرًا قال في «الروضة»: أجري فيه الخلاف فيما لزيد، ومنهم من خص الأوجه بهذه الحالة، ونفى القول بكونه كأحدهم عند الإطلاق، وإن وصفهم بغير صفتهم كزيد الفقيه، والفقير.

قال: الأستاذ أبو منصور: له النصف بلا خلاف، قال الشيخان: ويشبه أن يجيء القول: بأن له الربع إن لم تأت باقي الأوجه.

قلت: يظهر أن قولهم: إن كان غنيًّا فلا شيء له محله ما إذا وصفه بالفقر ظانًّا فقره، أما لو كان عالمًا بغناه فلا؛ لأنه قد يصفه بذلك لتلبسه بخرقة الفقراء كالصوفي أو لعله عناه الموصي، ولو كان الوصف قد غلب عليه، وبقى علمًا عليه مع غناه وصار وصفه بالفقير لعياله كبشر الحافي؛ فإنه يُعطى بلا شك، ويحمل ذلك الوصف على التعريف لا غير، ورأيت مَن اشتهر بفلان الفقير، وفلان الصعلوك بحيث لا يعرف إلا بذلك.

أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ. أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الْأَصَحِّ، ....

فرع: إذا أوصى لزيد والفقراء والمساكين، فإن قلنا كأحدهم فيما تقدم فكذا هنا، وإن قلنا: له النصف فهاهنا له الثلث، وإن قلنا الربع فهنا السبع، ولو أوصى لزيد بدينار، وللفقراء بثلث ماله لم يزد زيد على دينار، وإن كان فقيرًا، وحكى الروياني وجهين: أن يصرف إليه وأيده الرافعي بحثًا.

قال: (**أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ**) أي: والهاشمية، والطالبية وربيعة ومضر، وبني تميم ونحوها (**صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ**) كالوصية للفقراء.

(**وَلَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ**)؛ لأنهم أقل الجمع، والثاني: البطلان؛ لأن التعميم يقتضي الاستيعاب، وهو ممتنع بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصصه بثلاثة فأتبع.

فرع: لو قال العلوية بلد كذا فالقياس أنه كقوله: فقراء بلد كذا، فيكون حكمه ما سبق.

قال: (**أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ**) **أي: وهم محصورون.**

(**دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ**) أي: وارثًا، ومحرومًا ومسلمًا وكافرًا وغنيًا وفقيرًا؛ لشمول الاسم، وإذا انحصروا كما صورنا به المسألة وجب استيعابهم، وقيل: يجوز الصرف إلى ثلاثة، وإن لم ينحصروا فكالوصية للعلوية غير المحصورين.

قال: (**إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الْأَصَحِّ**) إذ لا يسمون أقارب، وظاهر كلامهم أنه لا يدخل أصل ولا فرع أصلًا، ومثله قول «المحرر» الأظهر إلى الأصول والفروع لا يدخلون، وهذا على إطلاقه وجه مرجوح من أوجه أصحها في «الروضة» و«الشرحين» أنه لا يدخل الأبوان، والأولاد، ويدخل الأجداد والأحفاد، وثانيها: يدخل الجميع، وبه جزم جمع منهم الماوردي، والمتولي، وصححه بعضهم؛ لأنهم يدخلون فيما إذا أوصى لأقرب الأقارب، ولا يكون من الأقارب، وثالثها: أن من اجتمع معه في الأب الرابع فمن أقاربه

وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ، ....

أو بعد الرابع فلا وزيفه الماوردي، ورابعها: ما ذكره، قيل: ويجوز أن يحمل قوله أصلًا وفرعًا على الوالد والولد فقط؛ لأنه أتى به مفردًا بخلاف «المحرر».

إشارة: في «الروضة» قد ادعى الأستاذ أبو منصور الإجماع على أنه لا يدخل الأبوان، والأولاد، والصواب أن يقال: إجماع الأصحاب كما عبَّر الرافعي، وغيره.

قال: (**وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ**) ووجه بأن العرب لا تفتخر بها ولا تعدها بقرابة، وهذا التوجيه ضعيف ممنوع، والثاني: وهو الأصح في «الروضة» والأقوى في «الشرحين» و«التذنيب»[(١)] وبه قطع العراقيون وهو ظاهر نصه فى «المختصر» دخولهم كالعجم، وادعى الإمام أن الجمهور قطعوا بالأول، ويجب حمله على الجمهور من طريقتهم، فإنه قضية كلام والده وغيره والعرب تفتخر بالخال الشريف والأم الشريفة، وقد قال ﷺ: «**سعد خالي فليرني امرؤ خاله**»[(٢)] حسنة الترمذي (٣٧٥٢).

تنبيهات: لو قيل: أن الخلاف في سكان البوادي ونحوها من العرب، دون سكان الأمصار منهم المتوالدون فيها، ولا يفرقون بين العراقيين، أو معظمهم ولم يبعد كلام القاضي الحسين المصرح بنقل الخلاف قولين، حيث قال عن المرجح في «الكتاب»: وهذا ما ذكره الشافعي في أثناء الباب، وصححه بعضهم، والذي ذكره: في طرفي الباب يدل على عدم الفرق بين العجم، والعرب.

فرع: لو لم يكن لزيد إلا قريب واحد أخذ الجميع، وقيل: النصف، وقيل: الثلث، وليس الرضيع ولا الزوج ولا الزوجة من الأقارب، ويدخل في المكارم كل محرم بنسب، أو صهر، أو رضاع.

---

(١) هو «التذنيب في الفروع على الوجيز للغزالي» للرافعي.

(٢) أخرجه الترمذي (٥/ ٦٤٩، رقم ٣٧٥٢)، والطبراني (١/ ١٤٤، رقم ٣٢٣)، والحاكم (٣/ ٥٦٩، رقم ٦١١٣).

وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً، وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ، وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابْنٍ عَلَى أَبٍ وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ ....

قال: (**وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً**) مثاله: أوصى لأقارب الشافعي في زمانه صرف إلى أولاد شافع بن السائب دون أولاد أخوي شافع وهما علي والعباس دون غيرهم، ولو أوصى لأقارب بعض أولاد الشافعي في هذا الوقت كما قاله: الرافعي دون فيه أولاد الشافعي دون غيرهم بالتصغير أو حسيني لم يدخل الحسينيون بالتكبير، وقس على هذا، وكذا في جانب الأم إذا لم تكن من قبيلة الأب فيعتبر في حقها ما ذكرناه، فكل من ينسب إلى من تنتسب إليه الأم من الأب المشهور بأنه قرابتها.

قال: (**وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ**) إذ ليس أحد أقرب منهم.

قال في «الذخائر»: وادَّعى بعضهم أنه لا خلاف في دخولهم، وينبغي أن يكون على الخلاف على الوصية لأقاربه.

قال: (**وَالْأَصَحُّ تَقْدِيمُ ابْنٍ عَلَى أَبٍ**) لأن معصيته أقوى.

(**وَأَخٍ عَلَى جَدٍّ**)؛ لأنه أقرب منه، والثاني: يستويان لاستواء الأولين في الرتبة، والآخرين في الإدلاء، وإذا قلنا: بالتسوية فالجد أولى من ابن الأخ، وإن قدمنا الأخ فكذا ابنه وإن سفل، ويقدم ابن الأخ على أبي الجد، وقد يطَّرد الخلاف.

تنبيهات: تعبيره بالأصح موافق «للروضة» وأصلها حيث قالا: وجهان، وقيل: قولان، وعبارة «الشرح الصغير» قولان، ويقال: وجهان، وأما الثانية فقالا: قدم الأخ على الأظهر، والثاني: يستويان، وقيل: يقدم الأخ قطعًا، انتهى.

لا فرق بين الأخ الشقيق مع الجد والأخ لأب، وقضية إطلاق المصنف الأخ وكلامه الآتي أن الأخ للأم كذلك، وهو الصحيح، وفيه ما سيأتي ذكره، ولا بين الجد للأب وللأم، وادعى الإمام أن الجدَّ للأب مقدم على الأخ للأم اتفاقًا، وإن الخلاف في الجد إنما هو مع الأخ العصبة، وكذلك قال في

وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالِابْنُ وَالْبِنْتُ وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الِابْنِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ.

«البسيط»: ولا خلاف في أن الجد يقدم على الأخ للأم، وقال الصيدلاني: إن الأم بمثابة أب الأب، والأخ للأم بمثابة الأخ للأب، وهذا كله خبط، وتقديم الجد أولى؛ لقوة الجدودة في اقتضاء القرب من حيث العرف والاعتبار، هذا لفظه، وما قاله: الصيدلاني هو المشهور.

قال ابن الرفعة: لا فرق في الوصية لأقرب الأقارب بين العجمي والعربي، نص عليه، وأشار الفوراني إلى مجيء الخلاف في دخول الْمُدْلِين بالأم فيما إذا كان الموصي غريبًا إلا أن يقول: لأقربهم بي رحمًا فيدخلون قطعًا كالعجم، ومقتضاه أن يجيء الخلاف في دخول الأم في وصيته لأقرب أقارب نفسه.

قال: (**وَلَا يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ؛ بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالِابْنُ وَالْبِنْتِ**) أي: والأخ كما يستوي المسلم والكافر، نعم يقدم الشقيق على غيره قطعًا، وقيل: قولان، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء وكذا القبول في أولاد الإخوة والأعمام والأخوال وأولادهم.

قال: (**وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ ابْنِ الِابْنِ**) أي: لأنهما أقرب إليه، وقِس بهذا سائر البطون، وقدم الأعلى في القرب بالأعلى.

قال: (**وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ**) لأن الوارث لا يوصى له غالبًا فيأخذها الباقون، والثاني: يدخل؛ لأن اللفظ يتناولهم.

واعلم أن عبارة «المحرر» عن الراجح فيما رجح من الوجهين، ولم يرجح في «شرحه الكبير» شيئًا.

وقال في «الشرح الصغير»: أظهرها المنع، وأقواهما أنهم يدخلون؛ لتناول اللفظ لهم؛ ويجيء الوجهان بقولنا: الوصية للوارث باطلة؛ فأما إذا وقفناها على الإجازة فليقطع بالوجه الثاني.

قال في «الروضة»: قلت: الظاهر أنه لا فرق في جريانها؛ لأن مأخذها أن الاسم يقع؛ لكنه خلاف العادة، انتهى.

....

والأظهر ما قاله الرافعي، وليست العادة مستمرة، وكثير من الناس يوصي لبعض الورثة بدليل ما قاله الرافعي: قول الإمام والغزالي في «البسيط»: وغيرهما لا يدخل الوارث؛ لأن الوصية له باطلة، فإذن المسألة مفرعة على قول البطلان، وكذلك قال ابن الرفعة: إن إيراد الإمام يفهم ما قاله: الرافعي، وفي قسم الصدقات من «الروضة» أنه لو وقف على فقراء أقاربه أو أوصى لهم فهل يدخل من يلزمه نفقته من أقاربه في الوقف والوصية؟ فيه أربعة أوجه: أصحها: لا، قاله: أبو زيد والخضري، وصححه أبو علي وغيره، والثاني: نعم، قاله: ابن الحداد، والثالث: يدخل القريب دون الزوجة، والرابع: عكسه، انتهى.

ولم يذكر فارقًا بين الوارث وغيره، ويجيء هنا الوجه الذي نقله الماوردي من النظر إلى الجد الرابع دون من فوقه.

قلت: ويجوز أن يقال: إن كان الموصي ممن يرى بطلان الوصية للوارث لم يدخل فيها، وإن كان ممن يرى جوازها داخل عملًا يقتضيه اللفظ، واعتقاده التردد في العامي الصرف، وإن كان عن نص «الأم» يعتد دخول الأقرب فيما إذا أوصى لأقرب أقاربه بما إذا لم يكن الأقرب وارثًا لكفر أو غيره، ونصيبه عدم دخول الوارث، ولعله تفريع على البطلان.

فرع: قال الشيخان: هنا فيما إذا أوصى لأقاربه لا فرق في جميع ما ذكرناه بين قوله: أوصيت لأقاربي أو لقرابتي أو لذي قرابتي أو ذي رحمي أو ذوي قرابتي أو ذوي رحمي؛ لكن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم بلا خلاف في وصية العرب والعجم.

قلت: ورأيت في «فروع ابن القطان» أنه إذا قال: أعطوا ثلثي لذوي قرابتي فالظاهر من ذلك أنه يعطي لواحد، وإن قال لذوي قرابتي أي: بالتثنية دفع إلى اثنين، وإن قال: لذوي قرابتي فهذا الجمع، وإن قال: لذي قرابتي هذا لحن، ويكون ظاهرًا لواحد، انتهى.

ونقل الدارمي في الصورتين الأوليتين وتابعه، وقال في صورة التثنية:

فَصْلٌ

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ، وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الْأَصَحِّ، ....

يرجع إلى الورثة أو القرعة، والظاهر أن الحكم كذلك في المفرد، ولعله مراده، وقال أبو عاصم العبادي إذا قال: لذي قرابتي لا ينقص عن ثلاثة؛ لأن الجمع والمفرد في المصدر واحد، قال صاحبه القاضي أبو سعيد في «إشرافه»: والصواب أن يقال: صورته إذا قال: ثلثي لقرابتي، أما إذا قال لذي قرابتي فيصرف إلى واحد، انتهى.

والاقتصار على ثلاثة إذا كانوا محصورين وجه ضعيف، وسبق، وحصل في قوله: لذي قرابتي وجهان، ويحتمل أن يفرق بين العرب وغيره، وله نظائر إذ غيره لا يفرق بين لفظ المفرد والتثنية والجمع.

قال:

(فَصْلٌ

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ) أي: وغيره من الدواب، والمواشي مؤبدة ومؤقتة، قال العمراني: وبالوصية بمنافع العبد، قال كافة العلماء إلا ابن أبي ليلى.

قال: **(وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ)** ونحوه من العقار بأنها أقوال مقابلة بالأعواض فكانت بالأعيان، وقد قدم ذكر الوصية بالمنافع، وإنما أعاد؛ لأجل ترتيب ما نذكره عليه.

قال: **(وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنْفَعَةَ الْعَبْدِ، وَأَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ)** لِأَنَّهَا أَبْدَالُ مَنَافِعِهِ، وأخرج بالمعتادة النادرة كالهبة واللقطة لا يملكها على الأصح؛ لأنها لا تقصد بالوصية، وصحح الماوردي والروياني مقابله، وأجرى جماعة الوجهين في مطلق الاكتساب فحصل ثلاثة أوجه، والمرجح التفصيل.

قال: **(وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الْأَصَحِّ)** أي: مهر الموصي بمنفعتها إذا وجب المهر بنكاح، أو وطء بشبهة أو غيره؛ لأنه في فوائد الرقبة كالكسب، هذا ما نقلاه عن العراقيين والبغوي، القطع به، ورجحاه في «المنهاج» وأصله،

لَا وَلَدُهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ، ....

والثاني: أنه لورثة الموصي، وبه جزم المتولي وصححه الغزالي، قالا: في «الروضة» وأصلها وهو الأشبه، وجزم في «الشرح الصغير» بأنه الأظهر؛ لأنه بدل منفعة البضع، وهو لا يوصي بها فلا يستحق بالوصية بدلها.

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَهُوَ مُنْتَقَضٌ بِمَهْرِ الْمَوْقُوفَةِ، فَإِنَّهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ لَا يَصِحُّ وَقْفُ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ.

قلت: وقد يفرق بأن مِلْكَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لِلْمَنَافِعِ وَالْأَكْسَابِ أَقْوَى مِنْ مِلْكِ الْمُوصَى لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْكَسْبَ النَّادِرَ وَالْمُعْتَادَ فِيمَا يَظْهَرُ وَالْوَلَدُ عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ وَلَدِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهَا عَلَى الْأَصَحِّ وَيَمْلِكُ الرَّقَبَةَ عَلَى قَوْلٍ مَشْهُورٍ، وَعَلَى الْمَذْهَبِ يَؤُولُ الْمِلْكُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَبْقَى لِلْوَرَثَةِ وَلَا لِلْوَاقِفِ تَعَلُّقٌ بِالْعَيْنِ أَصْلًا بِخِلَافِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهَا فَإِنَّ مِلْكَ الْوَرَثَةِ بَاقٍ عَلَيْهَا وَوَلَدُهَا لَهُمْ عَلَى الْأَصَحِّ.

واعلم أن إطلاق القول بأن المهر له مشكل، وينبغي أن يقال: إن كانت بكرًا وقلنا: بقود أرش البكارة عن المهر، أن يكون الأرش للورثة على الوجهين، وإن قلنا: يندرج في المهر فهو موضع نظر واحتمال، وقد يفرق بين الوصية المؤبدة وغيرها، وهو بعيد.

فرع: قالا: هنا لا يجوز للموصي له وطؤها بلا خلاف، فإن وطئها لم يحد وقيل: يحد كالمستأجر وهو ما جزمنا به في هذه المسألة في كتاب الوقف، وذكرنا التناقض هناك.

قال: (**لَا وَلَدُهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ**) لأنه جزء من الأم فيجري مجراها، والثاني: إنه للموصى له كالكسب وقد فرقنا بينه وبين ولد الموقوفة، الثالث: أنه لورثة الموصي؛ لأنه غير المنفعة.

قال: (**وَلَهُ إِعْتَاقُهُ**) أي: وللوارث إعتاق الرقيق الموصى بمنفعته؛ لأن رقبته خالصة لمالكه، وأشير إلى خلاف فيه، نعم لا يجزئ عن الكفارة على الأصح، وهل يجزئ عن النذر؟ لم أر فيه نصًّا، وقيدت في «الغنية» إطلاقه بما

وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ. وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ أَبَّدَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

إذا كان تطوعًا، ولا أدري من أين نقلته، وإذا أعتقه فالصحيح بقاء الوصية بحالها ولا رجوع للعتق على الوارث بقيمة المنفعة قطعًا.

قال: (**وَعَلَيْهِ**) أي: على الوارث (**نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً**) كالمستأجر.

(**وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص، ويتخلص منها بإعتاقه، والثاني: على الموصى له؛ لتأبد منافعه له كالزوج، والثالث: أنها في كسبه، فإن لم يكتسب أو لم يف بها ففي بيت المال، وأطلق الماوردي، ونقل الثالث أنها في بيت المال فلعله وجه رابع، والفطرة كالنفقة، وقطع البغوي بأنها على مالك الرقبة.

فرع: علف البهيمة كنفقة العبد، وأما العمارة والسقي، فإن امتنعا من ذلك لم يجز واحد منهما، وأشير إلى طرد خلاف في العمارة وسائر المؤن، ويشبه أن يكون التقرير في الوارث والموصى له المطلقين التصرف، أما غيرهما فينبغي أن يكون على الولي فعل الأحظ بمحجوره ويجبره الحاكم عليه، وكذا لو كانت الوصية بالثمرة والغلة لجهة عامة من جهات البر للموصى له أن ينفرد بالمسافرة به على الأصح؛ لاستغراقه المنافع، **والثاني**: كالزوج وينبغي أن يختص هذا بغير الأَمَة والخنثى؛ بل لا يجوز له الخلوة بها حصرًا وقطعًا؛ إلا أن يكون محرمًا لهما.

قال: (**وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجِرِ**) أي: وبيع الموصي بمنفعته مدة كبيع المؤجر العين المأجورة كما سبق.

قال ابن الرفعة في «المطلب»: ويظهر تقييد الخلاف فيها بما إذا كانت المدة معينة، أما لو كانت مجهولة كحياة زيد، فتعين القطع بالبطلان، وهذا كما قاله: - رَحِمَهُ اللهُ تعالى -.

قال: (**وَإِنْ أَبَّدَ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ**) إذ لا فائدة له

وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنْ الثُّلُثِ إنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، ....

فيه، والثاني: يصح مطلقًا، وقال البندنيجي والروياني: إنه المذهب، وزيفه الإمام، والثالث: عكسه، وقيل: يصح بيع العبد والأَمَة دون غيرهما؛ لأنه يتقرب بعتقهما كالزمن دون البهائم والجمادات، وقيل: لا يصح من غير الموصى له قطعًا، وتورع الشيخان في ترجيح الصحة فإن أكثر الأصحاب كما قاله: القاضيان أبو الطيب والحسين قالوا: لا يصح، وقال القاضي الحسين: إنه المذهب، وصححه غيرهما، والخلاف فيما إذا استغرقت الوصية المنافع، فلو أوصى بنتاج البهيمة فقط مثلًا صح بيعها لبقاء بعض المنافع.

إشارة: لو كان العبد والوارث كافرين فأسلم العبد الموصى بمنفعته، فهل يجبر الوارث على بيعه لمسلم أو إعتاقه؟ فيه نظر، وهل يجبر الموصى له الكافر على إزالة ملكه عن منافعه إلى المسلم؟ يشبه أن يكون الحكم ما سبق في الإجارة.

تنبيه: قالا إثر مسائل الفصل: هذا ما ذكروه في هذه الصور ولم يفرقوا بين قوله: أوصيت بمنفعة العبد، أو عليه، أو خدمته، أو كسبه، أو بمنفعة الدار، أو سكناها، أو غلتها وكان الأحسن أن يقال: الوصية بالمنفعة تفيد استحقاق الخدمة في العبد، والسكنى في الدار، والوصية بالخدمة والسكنى لا تفيد استحقاق سائر المنافع كالإجارة، ولا يبعد أن يكون هذا مرادهم وإن أطلقوا؛ بل ينبغي أن يقال: الوصية بالغلة والكسب لا تفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام وبواحد منها لا يفيد استحقاق الغلة والكسب، وهذا يوافق الوجه السابق في كل الاكتساب.

قلت: في الموافقة وقفة للفطن.

قال: **(وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْعَبْدِ كُلُّهَا مِنْ الثُّلُثِ إنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا)** لأنه حال بين الوارث وبينها وذلك كإتلاف، وهذا ما نص عليه في «الإملاء» وغيره، والثاني: خرجه ابن سريج أن المعتبر ما بين قيمته بمنافعه ومسلوبها، وصححه الغزالي، وطائفة؛ لأن الرقبة باقية للوارث، فعلى هذا يحسب قيمة الرقبة على الوارث في الأصح، مثاله أوصى بعبد قيمته بتمام منافعه مائة

وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنْ الثُّلُثِ.

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ.

ودونها عشرة، فعلى المنصوص، تعتبر المائة من الثلث، ويشترط أن يكون له مائتان سوى العبد، وعلى المخرج المعتبر تسعون، فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة على وجه، ودونها على وجه.

قال: (**وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ، وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنْ الثُّلُثِ**) أي: فإذا قوم المنفعة بمائة وبمسلوبها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين، وهذا أصح الطرق، وثانيها: أنه على الخلاف في الوصية المؤبدة، وثالثها: إن اعتبر هناك ما بين القيمتين فهنا أولى، وإلا فالتفاوت أو الرقبة وجهان، رابعها: يعتبر من الثلث أجرة تلك المدة.

فَصْلٌ

قال: (**وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ**) بناء على دخول النيابة فيه ثم هو من الثلث كسائر التبرعات، وهلْ يقدم من الثلث على سائر الوصايا؟ قال القفال: هو على قولين في تقديم العتق على غيره من الوصايا، قال الشيخ أبو علي: ولم أر هذا لأحد من الأصحاب غيره؛ بل جعلوا الوصية به مع غيره على الخلاف فيما إذا اجتمع حق الله تعالى وحقوق الآدميين.

قلت: وقضية هذا أن يكون الأصح تقديم الوصية بحج التطوع على الوصية للفقراء أو غيرهم، وفيه وقفة، ويخرج من كلامه أن حج التطوع أكبر من صدقة التطوع بناءً على الراجح وهذه مسألة غزيرة النقل. وفي «زيادات العبادي»: الصدقة أفضل من حج التطوع، وفي قول أبي حنيفة: وهذا محتمل في هذا الزمان، انتهى.

وهذا قد يفهم أن مذهبنا بخلافه، وقد سئلت عن هذه المسألة فأفتيت فيها تفقهًا بتفصيل طويل لا أحصله الآن.

وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنْ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ.
وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَقِيلَ: مِنْ الثُّلُثِ وَيُحُجُّ مِنْ الْمِيقَاتِ.

قال: (**وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ**) أي: عملًا بوصيته.

قال: (**وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنْ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ**)؛ حملًا على أقل الدرجات، والثاني: من بلده الذي تُوفي فيه؛ لأن الغالب الاستبحار للحج منه.

(**وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ**) أي: وإن لم يوص بها على المشهور كسائر الديون، وأولى.

قال: (**فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ**) وهو في **الأولى**: تأكيد، وفي **الثانية**: كوصية بقضاء دينه من ثلثه، وفائدة جعلها من الثلث مزاحمة الوصايا.

قال: (**وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ**) أي: كما لو لم يوص، ويحمل ذلك على التأكيد والتذكار بها.

(**وَقِيلَ مِنْ الثُّلُثِ**)؛ لأنها من رأس المال فوصيته بها قرينة دالة على أنها من الثلث، إذ هو مصرف الوصايا، وعبارة «الروضة»: فمن رأس المال على المذهب، وبه قطع الجمهور، سواء قرن به ما يعتبر من الثلث، أم لا، وقيل: قولان: ثانيهما: أنها من الثلث، وقيل: إن قرب من الثلث، وإلا فمن رأس المال وكان ينبغي أن يقول: على المذهب.

قال: (**وَيَحُجُّ مِنْ الْمِيقَاتِ**) لأنه لو كان حيًّا لم يلزمه سواه، هذا إن جعلناها من رأس المال، وهكذا من الثلث على الأصح.

تنبيه: إذا عيَّن في الوصية مقدارًا كألف درهم مثلًا فإن خرج من الثلث فذاك، وإلا فالتفريع على المذهب فمقدار أجرة حجه من الميقات كسائر التبرعات.

فرع: أطلقا إن أصح الوجهين أن المنذورة كحجة الإسلام، وحُكي ذلك خلافًا، ووفاقًا إذا كان الالتزام في الصحة، فأما إن كان في المرض أي: وما

وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنْ الْمَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ.

معناه وحكمه فهي من الثلث قطعًا، صرح به الفوراني في كتاب الحج وهو ظاهر.

فرع: قال: أحجوا عن زيد بخمسين دينارًا، لم يجز أن ينقص منها شيء من الفتاوى صرف إليه ذلك القدر إذا أخرج من الثلث وكان الباقي للورثة، وقيل: يجب صرف الجميع.

قلت: وهو الصحيح، والقياس الظاهر.

فرع: قال الإمام في كتاب الحج: حكى الصيدلاني في «وقائع المفتين بمرو» أن رجلًا قال: اشتروا عشرة أصوع من البُر بمائة درهم وتصدقوا بها ويوجد ذلك القدر منه بخمسين، قال: اختلف الأئمة فيه فقيل: يشتري الأصوع بما يؤخذ وترد الزيادة إلى الورثة، وقيل: يشتري بالمائة عشرة أصوع وتكون الزيادة وصية لبائع الحنطة، وقيل: يشتري بتلك الزيادة حنطة بسعر الوقت ويتصدق بها، قال الإمام: فالمسألة محتملة.

فرع: سألت عمن قال: أحجوا زيدًا عني بكذا حجة الإسلام، ولم يعين سنة، فقال زيد: أنا لا أحج العام؛ بل في قابل، هل يؤخر الحج لأجله أم لا؟ ويستأجر غيره في عام الوصية، فأحجمت عنها ولم يحضرني نقل، ويشبه أن يقال: إن كان قد يمكن وأخرها وما لم يؤخر استأجروا عين المعين، ووجهه ظاهر، وإن لم يكن استقرت عليه في حياته ولا يمكن أخرت العين إلى اليأس من الحجة عنه؛ لأنها كالتطوع، وفيه احتمال، لما في التأخير من التغرير.

فرع: في «فتاوى القفال» إنه لو قال: أخرجوا من مالي مائة دينار للحج، وكان يوجد بها حجيج، وجب أن يصرف إلى حجيج، ويفرق ما لو قال: أحجوا عني فلان بمائة دينار؛ لأن الزيادة له عن أجرته وصية له، وكذا لو قال: أخرجوا من مالي مائة للعتق يشتري ما يوجد، ولو قال: اشتروا بمائة دينار عبد فلان، أُشتري بجميعها وما زاد على قيمته وصية، انتهى. والظاهر أن ما ذكره في حج التطوع خاصة.

قال: (**وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنْ الْمَيِّتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: الحج

....

الواجب عليه بغير إذنه في الأصح، كقضاء دينه، والثاني: المنع؛ لافتقاره إلى النية، فلا بدَّ من استنابته، والظاهر أن الخلاف قولان، لا وجهان.

إشارات: قوله: بغير إذنه ظاهره إذن الميت قبل وفاته وهو ظاهر، إذا كان إذنه في حالة جواز الاستنابة، وشرح شارح كلامه، فقال: أي: بغير إذن الوارث كما صورها في «الروضة» وغيرها وهو صحيح أيضًا، فإن أذن الوارث صح قطعًا، وحينئذٍ ينبغي أن يقال: بغير إذن يشمل إذنه وإذن الوارث والحاكم؛ حيث لا وارث، أو كان الوارث الخاص طفلًا، ونحوه، وقوله: «وللأجنبي» يفهم أن للقريب الحج عنه جزمًا، وإن يكن وارثًا وقد يؤيده إطلاق الحديث في حج أخي شبرمة عنه، ويؤيده أيضًا ما سبق في الصوم عنه؛ لكن الذي ذكر هنا إنما هو الوارث، وظاهره أن غير الوارث هنا كالأجنبي، ويجوز أن يكون هذا صدر ممن اعتبر هناك الإرث، وإلا فما الفرق؟ وقيل: إنما احترز بالأجنبي عن الوارث، وفيه ما أشرنا إليه، وهل المراد مطلق الورثة حتى يدخل الولي وعصبته أم لا بدَّ من نوع ولاية وقرابة؟ وهل يكفي إذن بعض الورثة؟ لم أر فيه نقلًا، والأول: بعيد، والثاني: قريب، ولا معنى لاعتبار إذن الجميع، هذا كله في الحج الواجب، أما حج التطوع، فقال العراقيون: إن لم يوص به، لم يصح عنه.

ونقل المصنف في «شرح المهذب» هناك الاتفاق عليه.

قال الرافعي هنا وفي «آمالي» السرخسي: أن للوارث الاستنابة وأن الأجنبي لا يستقل به في الأصح، قال: وفي هذا الكلام تجويز الاستنابة للوارث وتجويز فعله بنفسه، وإن لم يوص الميت، انتهى.

وذكر شارح هناك في الاستنابة في التطوع من المغصوب عن نفسه ومن الوارث عن الميت قولين: أظهرهما عند الأكثرين: الجواز، هكذا أطلقه الرافعي والمصنف في «الروضة» ونقل في «شرح المهذب» أن الشيخ أبا حامد والقاضي أبا الطيب وآخرين نقلوا اتفاق الأصحاب على أنه لا يجوز عن

وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا، وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ، ....

الميت الذي لم يوص به، والقولان في ميت أوصى به أو مغصوب استأجر من يحج عنه ولو لم يكن على الميت حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة، ففي جواز الحج عنه طريقان:

أحدهما: طرد القولين، **والثاني**: القطع بالجواز، قال: وفي «كفاية ابن الرفعة» القولان في حج الوارث والأجنبي عمن مات ولم يجب عليه الحج فليحمل ذلك على ما إذا كان بالوصية، انتهى.

فروع: يجوز أن يكون أخبر بالتطوع عبدًا أو صبيًا بخلاف حجة الإسلام، وفي الْمَنْذُورَةِ خِلَافٌ مِنْ الْخِلَافِ فِي أَنَّهُ هَلْ يَسْلُكُ بِهَا مَسْلَكَ الْوَاجِبَاتِ أَمْ لَا، واستشكله الروياني فإن العبد يؤدي للنذر عن نفسه السيد.

قلت: وفي جواز استئجار العبد والوصي عن الميت الموصي بحج التطوع نظر؛ بل لا ينبغي أن يستأجر عنه إلا كامل ولا سيما إذا قلنا: إن التطوع يقع فرض كفاية كما سبق، وإن لم يجوز الاستئجار للتطوع وقع حجه عنه، ولم يستحق شيئًا بحال إن علم فساد الإجارة، وإن جهله ففي الحج عن الميت لا يستحق شيئًا على الوارث، ولا الوصي ولا في التركة، وفي حجه عن المغصوب قولان: أظهرهما يستحق وهو مشكل جدًا وربما سبق إذا جازت النيابة في التطوع جاز حجتان وثلاث وأكثر عن الميت والمغصوب، ذكره العمراني وغيره.

قال: (**وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ**) أي: من التركة.

(**الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ**) أي: ويكون الولاء للميت، إذا أعتق.

(**وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ**) أي: الوارث.

(**وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضًا**) أي: في المخيرة؛ لأنه نائبه شرعًا، فإعتاقه كإعتاقه، والثاني: لا؛ إذ لا ضرورة إليه.

قال: (**وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ**) كقضاء الدين.

وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ.

والثاني[١]: لبُعد العبادة عن النيابة، والثالث: يمنع الإعتاق فقط، والرابع: يجوز إعتاقه في المرتبة دون المخيرة.

قال: **(وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ)** كقضاء دينه، **والثاني**: لا؛ لبُعد العبادة عن النيابة.

(لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ)؛ لاجتماع عدم النيابة وبُعد إثبات الولاء للميت، والثاني: يقع عنه كالوارث.

تنبيهات: المراد بالأجنبي عن الوارث، وإن كان قريبًا له، وأطلق في «البيان» أن الوصي كالوارث في العتق وغيره، فإن أراد الوصي في ذلك فظاهر، أو في قضاء ديونه فكذلك، أو في أمر أطفاله فبعدهم، ظاهر عبارة «الشرحين» ترجيح طريقة القطع بمنع العتق لا طريقة الوجهين، ثم محل الخلاف في الكفارة المخيرة كما صرحا به في كتاب الأيمان، أما المرتبة فصححنا هناك صحته من الأجنبي بناءً على إحدى العلتين في المخيرة وهي سهولة التكفير بغير الإعتاق، ومقتضى كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ في باب كفارة الظهار الجزم بأنه ليس للأجنبي الإعتاق عن الميت من غير وصية، وأما الوارث فإن كان العتق معينًا كما لو اقتضى حاله وجوب العتق عن ظهار، أو قيل: أو وقاع في رمضان، كان له أب يعتق عنه لا يملك أن يلحق به شيئًا، فكذلك الولاء، وإن كان العتق على التخيير ككفارة النهي، فوجهان.

وقال الماوردي في العتق الواجب: يجوز أن يتطوع عنه به الوارث والأجنبي بأمره وعن أمره كقضاء الدين، وكلام الجرجاني والشافعي يقتضي جوازه للوارث والأجنبي إن كان له مال ولا يجب الإعتاق منه؛ لأنه قضاء دين الغير فلم يفتقر إلى إذنه، وإن لم يكن له مال جاز ذلك من الوارث يقوم مقام بينة فيكون كالنيابة حصلت في ملكه لا غير، انتهى.

وقال الماوردي في الكفارة المخيرة: إن كان له مال وكان العتق أقل الثلاثة

---

(١) في نسخة: (لا؛ لبعد العبادة).

وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ.

قيمة جاز، أو أكثر قيمة لم يصح؛ لأنه يصير بنقصانه واجبًا، وبنقصانه تطوعًا، وإن كان من مال المعتق ففي جوازه وجهان، وصحح الجرجاني بالجواز إذا لم يكن على الميت عتق، فالمشهور أنه لا يتطوع عنه سواء الوارث أو غيره.

قال الشافعي: وأرجو أن يوصل الله تعالى للميت خيرًا لعتق ولا ينقص حق الحي، وفي «الحاوي» في باب كفارة اليمين: إن تطوع عنه بعض الورثة لم يجز، أو جميعهم، فوجهان.

قال: **(وَتَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ)** أي: بالإجماع كما ذكره المصنف وغيره، ونقل القرطبي المالكي في تفسير سورة النجم عن مالك أنه لم يجز التصدق عن الميت وضعَّفه، وغالب ظني أن ابن عبد البر ممن نقل الإجماع على خلافه، وفي «الأوضح» للقنطري النيسابوري الحنفي في باب الحج عن العمرة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله أجرة صلاة كانت أو صوم، أو صدقة، وفي «شرح المختار» لمؤلفه: مذهب أهل السنة والجماعة، أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ويصل، وقرره تقريرًا حسنًا؛ ولكن كونه مذهب أهل السنة قاطبةً ممنوع، وقال المحب الطبري في «شرح التنبيه» قبيل باب التعزية: المختار أنه يصل إلى الميت ثواب كل عبادة تفعل عنه واجبةً كانت أو تطوع بها متطوع، انتهى.

تنبيه: كلام الشافعي والجمهور ملوحٌ ومصرح بأن ثواب الصدقة يكون للميت.

قال الشافعي: وفي وسع الله تعالى أن يثيب المتصدق أيضًا، قَالَ أَصْحَابُنَا يُسَنُّ لَهُ نِيَّةُ الصَّدَقَةِ عَنْ أَبَوَيْهِ مَثَلًا فَإِنَّهُ تَعَالَى يُثِيبُهُمَا وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا، وأما قول ابن عمر والمصعبي في شرحه لـ«مختصر الجويني»: اعلم أن بركة الدعاء تلحق بالميت فيرجى له الثواب والمغفرة، وإن تصدق عنه تطوعًا فمن أصحابنا من قال: إن التصدق ملحق بالميت فيصير كأنه تصدق، وصار معظم الأصحاب إلى أن التصدق لا يلحق بالميت؛ بل التصدق يقع عن المتصدق، وفي الثواب له إلا أنه لا يبعد أن تلحقه بركة الصدقة فغريب، كما تلحقه بركة

قال المصنف: وَأَمَّا ثَوَابُ الْقِرَاءَةِ إِلَى سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَنَعَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ الْفَزَارِيّ مِنْهُ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لَا يَتَجَرَّأُ عَلَى الْجَنَابِ الرَّفِيعِ إِلَّا بِمَا أَذِنَ فِيهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ....

الدعاء، وكأنه انعكس عليه النقل، ونقل الإمام عن الأئمة في «الطرق» أنهم أطلقوا أن من يتصدق عن ميت بصدقة وقعت عنه، سواء كان لوارث وغيره، ثم قال: ووجدت في بعض المصنفات أن الصدقة يرجو إلحاق بركتها للميت، فأما وقوعها عنه وصدورها من غير وارث وهو متطوع فبعيد عن القياس، وقد ذكر الصيدلاني وغيره أنها تقع عنه وتلتحق بأعماله، وكيف يفرض هذا ولم يعمله ولم يأمر به؟ نعم إن قصد التصدق لشخص كان ذلك في معنى الدعاء، قال: تقع عبادة عن الداعي وينال بركته الميت، وليس ببعيد عندي أن الأصحاب الأولين أرادوا هذا؛ ولكن صرح المتأخرون بوقوعها عنه، انتهى.

وقال عز الدين بن عبد السلام: ظاهر السُنة وقوع الصدقة عن الميت، وللمتصدق ثواب بره للميت بخلاف الدعاء، فإن شفاعة أجرها للشافع ومقصودها للمشفوع له.

فرع: ذكر في «العدة» أنه لو أنبط عينًا، أو حفر بئرًا، أو غرس شجرةً، أو وقف مصحفًا عن غيره لحق الثواب بالميت، قال الرافعي: ولا يختص بوقف المصحف لم يلحق به كل وقف، وهذا القياس يقتضي جواز التضحية عنه، وأطلق العبادي القول بجواز التضحية عن الغير؛ لكن في «التهذيب» أنه لا يجوز التضحية عن الغير بغير أمره.

قلت: حكي الفوراني في التضحية عن الميت بغير أمره وجهين، ورأيتهما في «فتاوى» شيخه القفال، إن جوزنا لم يجز للمضحي ولا لأحد الأكل منها؛ لأن من وقعت عنه لا يحل تناولها إلا بإذنه، وهو متعذر، فيجب التصدق بها.

قال المصنف: [(وَأَمَّا ثَوَابُ الْقِرَاءَةِ إِلَى سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَنَعَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ الْفَزَارِيّ مِنْهُ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لَا يَتَجَرَّأُ عَلَى الْجَنَابِ الرَّفِيعِ إِلَّا بِمَا أَذِنَ فِيهِ، وَلَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وَسُؤَالِ الْوَسِيلَةِ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَلِهَذَا اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ الدُّعَاءِ لَهُ بِالرَّحْمَةِ، وَإِنْ كَانَتْ بِمَعْنَى الصَّلَاةِ لِمَا فِي الصَّلَاةِ مِنْ مَعْنَى التَّعْظِيمِ بِخِلَافِ الرَّحْمَةِ الْمُجَرَّدَةِ، وَجَوَّزَهُ بَعْضُهُمْ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَاحْتَجَّ بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا كَانَ يَعْتَمِرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عُمْرَةً بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ. وَحَكَى الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمُوَفَّقِ وَكَانَ مِنْ طَبَقَةِ الْجُنَيْدِ أَنَّهُ حَجَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حِجَجًا، وَعَدَّهَا الْفُقَّاعِيُّ سِتِّينَ حَجَّةً، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ السَّرَّاجِ النَّيْسَابُورِيِّ أَنَّهُ خَتَمَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ آلَافِ خَتْمَةٍ وَضَحَّى عَنْهُ مِثْلَ ذَلِكَ. وَلَكِنَّ هَؤُلَاءِ أَئِمَّةٌ مُجْتَهِدُونَ فَإِنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ التَّضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَا تَجُوزُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي باب الْأُضْحِيَّةِ، وَعِبَارَتُهُ هُنَاكَ: وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا عَنِ الْمَيِّتِ إِذَا لَمْ يُوصِ بِهَا.

وَسُؤَالِ الْوَسِيلَةِ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَلِهَذَا اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ الدُّعَاءِ لَهُ بِالرَّحْمَةِ، وَإِنْ كَانَتْ بِمَعْنَى الصَّلَاةِ لِمَا فِي الصَّلَاةِ مِنْ مَعْنَى التَّعْظِيمِ بِخِلَافِ الرَّحْمَةِ الْمُجَرَّدَةِ، وَجَوَّزَهُ بَعْضُهُمْ وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَاحْتَجَّ بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا كَانَ يَعْتَمِرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عُمْرَةً بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ. وَحَكَى الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمُوَفَّقِ وَكَانَ مِنْ طَبَقَةِ الْجُنَيْدِ أَنَّهُ حَجَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حِجَجًا، وَعَدَّهَا الْفُقَّاعِيُّ سِتِّينَ حَجَّةً، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ السَّرَّاجِ النَّيْسَابُورِيِّ أَنَّهُ خَتَمَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَسَلَّمَ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ آلَافِ خَتْمَةٍ وَضَحَّى عَنْهُ مِثْلَ ذَلِكَ. وَلَكِنَّ هَؤُلَاءِ أَئِمَّةٌ مُجْتَهِدُونَ فَإِنَّ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ التَّضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَا تَجُوزُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي باب الْأُضْحِيَّةِ، وَعِبَارَتُهُ هُنَاكَ: وَلَا تَضْحِيَةَ عَنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا عَنِ الْمَيِّتِ إِذَا لَمْ يُوصِ بِهَا)].

قال الشارح:

فرع: المشهور أنه لا يصل ثواب قراءة القرآن للميت، ونقله المصنف في شرح «مسلم» و«الفتاوى» عن الشافعي والأكثرين، وقاله: أبو بكر الشالوسي بالشين المعجمة في أوله، كما قاله الشيخ ابن السمعاني لا بالمهملة، كما قاله الشيخ في «تهذيبه»: إن نوى بها أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه وإن قرأ وجعل

....

ما حصل له من الأجر له فهذا دعاء بحصول الأجر للميت فينفعه، وحكى الشيخ في باب النهي عن الرواية عن الضعفاء في شرح «مسلم» وفي «فتاويه» وجهين: أن ثوابها يصل إليه، قال ابن الرفعة: والذي ذكر عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع للميت، وتخفيف ما هو فيه نفعه؛ إذ ثبت أن الفاتحة إذا قصد بها القارئ نفع الملدوغ نفعته، وأقر النبي ﷺ ذلك بقوله: «**وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ**»(١) وإذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى؛ لأنه يقع عنه من العبادات بغير إذنه ما لا يقع عن الحي، نعم يبقى النظر في أن ما عدا الفاتحة من القرآن الكريم إذا قرأ وقصد به ذلك هل يلتحق بها أم لا؟ انتهى.

وفي هذا الاستثناء نظر! وما سبق عن المحب الطبري بعيد عن المذهب، وأحسن بعض المتأخرين حيث قال: إن نوى القراءة عن الميت، فالذي نوى أنها لا تصل إليه؛ لأنها عبادة بدنية لا تقبل النيابة، وفي «الحاوي» ما ينازع في ذلك ويفهم خلافه، قال: وإن قرأ ثم سأل الله تعالى ثواب تلك القراءة للميت، فينبغي ألا يكون فيه خلاف؛ لأنه إذا كان له أن يسأل الله أن يعطيه ما ليس له في هذا أولى، أما لو قال: أهديت ثواب قراءتي لم يصح، انتهى.

وفي «حلية الروياني»: ويقول زائر القبور: اللهم اغفر لهم، وإن سافر أو جعل ثوابه لهم، وذكر في «البحر» نحوه، وشدد ابن عبد السلام في بعض فتاويه فقال: لا يجوز ذلك؛ لأنه تصرف في الثواب من غير إذن من الشرع فيه.

وحكى القرطبي في «التذكرة» عنه أنه رؤي بعد وفاته في النوم فسئل عن ذلك، فقال: كنت أقول ذلك في الدنيا، والآن بان لي أن ثواب القراءة يصل للميت، أو هذا معناه، وبالجملة، فالمشهور ما تقدم أول الفرع، ومع ذلك فقد نص الشافعي على أنه يستحب أن يقرأ ما تيسر ويدعوا للميت عقبه، وله فوائد منها: أن الدعاء عقب القراءة أقرب إلى الإجابة، ومنها: أن تناله بركة القراءة

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ١٠، رقم ١١٠٨٥) والبخاري (٢/ ٧٩٥، رقم ٢١٥٦)، ومسلم (٤/ ١٧٢٧، رقم ٢٢٠١)، وأبو داود (٤/ ١٤ رقم ٣٩٠٠)، والترمذي (٤/ ٣٩٨ رقم ٢٠٦٣) وقال: حسن. والنسائي في الكبرى (٦/ ٢٥٥، رقم ١٠٨٦٨) وابن ماجه (٢/ ٧٢٩، رقم ٢١٥٦).

....

كالحاضر الحي، وغير ذلك.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُهِمَّةٍ نَخْتِمُ بِهَا الْبَابَ

الْأُولَى: رَأَيْت بِخَطِّ الْكَمَالِ إِسْحَاقَ نَقْلًا عَنْ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَعْطُوا زَيْدًا مَا يَبْقَى مِنْ ثُلُثِي، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ أَوْصَى بِشَيْءٍ يُعْطَى الثُّلُثَ كَامِلًا، انْتَهَى وَفِي النَّفْسِ مِنْهُ شَيْءٌ.

الثانية: إذا أوصى بثلثه، ولم يذكر مصرفًا، قال الشيخ أبو حامد وأتباعه: يكون للفقراء والمساكين، وجنح المصنف إلى موافقتهم، وسبق الكلام على ذلك في كتاب الوقف، ولم يذكروا صيغة الوصية، وكان المراد أن يقول: أوصيت بثلثي، أو أخرجوا ثلث مالي ونحو ذلك.

الثالثة: قال الصَّيْمَرِيّ: يصح أن يقول: أوصيت لزيد بما يراه فلان أو يختاره، وأن يقول: لمن يراه فلان؛ لكن لا يجوز أن يرى عند الميت، ولا وارثه، ولا نفسه، ولا عنده.

قلت: وكان المنع في وارث الموصي مفرع على بطلان الوصية للوارث أما إذا صححناها ووقفناها على الإجازة فيتجه إلى الصحة هنا كما لو باشر الموصي ذلك بنفسه، ويشبه أن يلحق بعبد الموصي ونفسه في المنع، كل من يلزمه نفقته من أصل، وفرع، وزوجة، ويحتمل غيره.

الرَّابِعَةُ: قَالَ الصَّيْمَرِيُّ: لَوْ قَالَ: إنْ رُزِقْتُ وَلَدًا أَوْ سَلِمْت مِنْ سَفَرِي هَذَا أَوْ مَاتَ فُلَانٌ أَوْ وَجَدْتُ كَذَا فَقَدْ أَوْصَيْت بِثُلُثِ مَالِي جَازَ ذَلِكَ وَعُمِلَ بِالشَّرْطِ.

قُلْت: وَهَذَا نَذْرٌ فِي الْمَعْنَى فَيُنْظَرُ فِي قَوْلِهِ أَوْ مَاتَ فُلَانٌ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الْقَصْدِ الصَّالِحِ بِذَلِكَ وَغَيْرِهِ.

الخامسة: لو قال: إن مت من هذا فلـ«زيد» كذا ثم مات، فقال: مات منه، وكذبه الوارث صدق الوارث بيمينه، ولو تبرع في مرضه بشيء وأقبضه، ثم مات، ثم اختلفا، هل مات منه؟ فإن اتفقا على أنه كان مجنونًا، فالقول قول الوارث بيمينه، وإلا قول المتهب.

....

قلت: ويشبه أن يقال في الصورة الأولى: إن اتفقا على أنه كان مجنونًا إذا أقام الموصى له بذلك بينة أن يكون هو المصدق أو يجري في التصديق خلاف من يعارض الأصل والظاهر.

السَّادِسَةُ: إذَا ادَّعَى الْوَصِيُّ صَرْفَ الثُّلُثِ إلَى الْفُقَرَاءِ صُدِّقَ سَوَاءٌ صَدَّقَهُ الْفُقَرَاءُ أَمْ لَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: تَصَدَّقْت بِهِ عَلَى فُلَانٍ وَفُلَانٍ وَفُلَانٍ فَكَذَّبُوهُ وَيُفَارِقُ مَا لَوْ أَوْصَى لِفُلَانٍ الْفَقِيرِ وَفُلَانٍ بِكَذَا لَمْ يُصَدَّقْ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هَاهُنَا لِمُعَيَّنٍ وَهُنَاكَ لِغَيْرِهِ، فَالْوَصِيُّ نَائِبٌ عَنْ الْمَسَاكِينِ، قَالَهُ الْقَفَّالُ وَقَدْ يَخْرُجُ مِنْهُ أَنَّ فُقَرَاءَ الْبَلَدِ الْمَحْصُورِينَ كَالْمُعَيَّنِينَ.

السَّابِعَةُ: قَالَ الْقَفَّالُ: وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ أَبَاكُمْ أَوْصَى لِي بِأَلْفٍ لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى مَا لَمْ يَقُلْ وَقَبِلْت الْوَصِيَّةَ، وَهَذَا مُشْكِلٌ، انْتَهَى.

وَرَأَيْت فِي «أَدَبِ الْقَضَاءِ» لِلَديبلِيِّ أَنَّهُ إذَا ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُ أَوْصَى بِشَيْءٍ لَا قَوَامَ عَلَى يَدِهِ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي لِنَفْسِهِ وَلَوْ ادَّعَى قَوْمٌ أَنَّ أَبَاهُ أَوْصَى لَهُمْ بِمَالٍ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ أَبَاهُ أَوْصَى لَهُمْ بِذَلِكَ فَإِنْ نَكَلَ وَالْقَوْمُ مُعَيَّنُونَ حَلَفُوا وَاسْتَحَقُّوا، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا مُعَيَّنِينَ، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: عَلَى وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا يُحْكَمُ عَلَى الْوَارِثِ، وَالثَّانِي: يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ، انْتَهَى.

وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِاشْتِرَاطِ الْقَبُولِ فِي صِحَّةِ الدَّعْوَى؛ وَلَكِنَّهُ أَيْ: الِاشْتِرَاطَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ الدَّعْوَى كَوْنَهَا مُلْزِمَةً، وَلَيْسَتْ قَبْلَ الْقَبُولِ مُلْزِمَةً.

نعم، إن قلنا: تملك بالموت فواضح، وقد يقال: إن الدعوى والمطلب يقتضي القبول، وفيه وقفة.

الثَّامِنَةُ: لَوْ أَوْصَى أَنْ يُبْنَى عَلَى قَبْرِهِ مَسْجِدٌ أَوْ قُبَّةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ لَغَتْ وَصِيَّتُهُ كَمَا سَبَقَ فِي الْجَنَائِزِ، ثُمَّ شَنَّعَ عَلَى مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ وَمَنْ يُنَفِّذُهُ مِنْ الْقُضَاةِ، وقد كثرت الوصايا في هذه الأزمان بذلك من ذوي الحماقات، وقد يكون يحمل من الألوف وينفذ ذلك كثير من القضاة ويلزمون الورثة والأوصياء به ظانين أن ذلك قربة لازمة التنفيذ ولا نقل عندهم في ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله .

فَصْلٌ

لَهُ الرُّجُوعُ عَنْ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ:
نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا أَوْ هَذَا لِوَارِثِي.

التاسعة: قال الجيلي في «إعجازه»: لا يدخل الموصى به في ملك الموصى له، إلا بقوله واختياره، إلا في أربعة مواضع، إذا أوصى بعتق من تخرج من ثلثه أعتق من شاء أو أبى، وإذا أوصى بقضاء دينه قضي عنه شاء الدائن أو أبى، وكذا لو أوصى بفداء أسير، وإذا أوصى بإبراء زيد من دينه فأبرئ منه وإن أبى، انتهى.

وفيما عدده نظر وأصح منه أنه لو أوصى لسفيه ونحوه بشيء قبله له وليه بشرطه شاء أو أبى، وإنه إذا أوصى لعبد بشيء فقبله بغير إذن سيده، فإنه يدخل في ملك السيد؛ لكن في رده لذلك قبل القبض خلاف سبق، وألحق بهذا ما يطرقه مما في معناه، وبالله التوفيق والإعانة.

قال: (**فَصْلٌ: لَهُ الرُّجُوعُ عَنْ الْوَصِيَّةِ**) أي: لبقاء ملكه كالهبة قبل القبض، وذكر البيهقي تعليقًا عن عمر رضي الله عنه ورواه عن عائشة بإسنادٍ صحيح: «**يغير الرجل من وصيته ما شاء**»[1] والظاهر أنها لا بقوله: إلا عن توقيف.

قال: (**وَعَنْ بَعْضِهَا**) كمن أوصى بعين ثم رجع في نصفها مثلًا لما ذكرناه، قال في «الروضة»: وكذا حكم كل تبرع معلق بالموت، كأعطوا فلانًا كذا، أو ادفعوا، أو أعتقوا عبدي، أو فهو وقف، ولا يصح الرجوع عن تبرع نجز في مرض الموت وتم إلا فيما للولد كالهبة في الصحة.

قال: (**بِقَوْلِهِ: نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتُهَا**) أي: وكذا أزلتها ورددتها ورفعتها ونحوها من الصرائح.

قال: (**أَوْ هَذَا لِوَارِثِي**) أي: بعد موتي، كذا قيده بعضهم، وغيره أطلق، فظاهر الإطلاق الإقرار للوارث به، قال الرافعي في «الشرحين»: وكان يجوز

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٢٨١).

وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ ....

أن يقال: هل تبطل الوصية في النصف حملًا على التشريك، كما هو الأصح فيما إذا أوصي بشيء لزيد، ثم أوصي به لعمرو؟ وقال ابن الرفعة: وقد يتخيل بينهما فرق، ولو قال: هو تركتي فليس برجوع على الأصح.

فروع: سئل عن الوصية فأنكر، قال في «الروضة»: فهو رجوع، وعبارة الرافعي فهو رجوع على ما مر في الوكالة، فافهم جريان الخلاف، والفرق بين أن يكون له غرض أو لا، ونقل الإمام في باب التدبير تردد الأصحاب في أن الإنكار، هل يبطل الوصية؟ وصححنا هناك أنه لا يكون رجوعًا، وفي قضية كلام البندنيجي حيث حكى وجهين، فيما لو ادعى عبد أن سيده دَبَّرَهُ فأنكر، وقلنا: إنه وصية.

قال: والمذهب أن إنكاره ليس برجوع، ولو قال: لا أدري فليس يرجع، ولو قال: هو حرام على الموصى له يرجع على المشهور وكذا حرمته عليه، ولو قال: بسبب الايصاء به فهل يقول تبطل الوصية ظاهرًا وباطنًا فقط؟ فيه احتمال للإمام وقضية هذا بطلانها ظاهرًا جزمًا، وفيه نظر، والإنكار أولى بالبطلان من دعوى النسيان فيما يظهر، ولو أوصى بعين لزيد، ثم لعمرو فالصحيح المنصوص أنه ليس برجوع فتشترك بينهما، فلو رد أحدهما فللآخر الجميع، ولو أوصى بها لأحدهما ثم بنصفها للآخر، قال الرافعي والمصنف وغيرهما: فإن قبلاه فللأول ثلثاه، وثلثه للثاني، وإن رد الأول فنصفه للثاني، وإن رد الثاني فكله للأول، انتهى.

ورأيت في «فتاوى القاضي الحسين» أنه لو أوصى لزيد بعبد، ولآخر بنصفه، فلزيد النصف والباقي بينهما نصفان، وهذا كله فيما إذا أطلق، أما لو قال: ما أوصيت به لزيد أوصيت به لعمرو، وإن قال: أوصيت لك بالعبد الذي أوصيت به لزيد برجوع، وقيل: كما سبق قال الأصحاب: ولو أوصى لهما فردَّ أحدهما فللآخر نصفه فقط.

قال: (وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ) أي: ونحوها من التصرف الناجز اللازم في الحياة؛ لأنه تصرف في الحال مصادف للملك فتنعقد الوصية، كما لو هلك الموصى به.

وَكَذَا هِبَةٍ أَوْ رَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرَضَهُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**وَكَذَا هِبَةٍ أَوْ رَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ**) لما ذكرناه.

قال: (**وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ**) أما في الهبة فلظهور الإعراض عن الوصية، وأما في الرهن فكذلك؛ ولأنه عرض للبيع.

والثاني: لأنهما لبقاء ملكه، والرهن كالاستخدام، لو أوجب له الهبة فلم يقبل فعن الأصحاب أنه رجوع، ذكره القاضي الحسين وفي «الحاوي» في الهبة الفاسدة أوجه: ثالثها: إن قبض كان رجوعًا وإلا فلا، وكلامهم يفهم طردهما في الرهن الفاسد أيضًا، قاله: ابن الرفعة ونصه ما ذكره القاضي الحسين أي: أن ذلك رجوع مطلقًا، والكتابة رجوع على المشهور، وكذا التدبير على المنصوص.

قال: (**وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ**) أي: فإنه رجوع لما مر فإن في «الروضة» على الصحيح المنصوص، وقيل: هو كما أوصى به لزيد، ثم لعمرو؛ لأن كلاهما وصية.

قلت: ويجب القطع بأن الإيصاء بالهبة رجوع، وذكر العراقيون الإيصاء لهذه الأمور خلا الهبة فلم أرهم ذكروا الإيصاء بها والإطلاق عن الغير كالهبة منه.

قال: (**وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرَضَهُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأنه طريق إلى الرجوع ومأذون له، **والثاني**: لا؛ لأنه قد يؤخذ، وكذلك الغرض على الرهن والهبة، ويجري الخلاف في مجرد الإيجاب في البيع والرهن والهبة، وسبق نقل القاضي عن الأصحاب في إعانة الهبة.

إشارة: ما سبق في «الروضة» بمعنى: فإذا أوصى بثلث ماله، ثم تصرف فيما يملكه ببيع، أو إعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعًا، ولو هلك جميع ماله لم تبطل الوصية؛ لأن الثلث مطلقًا لا يختص بما عنده حال الوصية؛ بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد أم نقص، أم تبدل على المذهب.

وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ.

وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ أَوْ بِمِثْلِهَا، فَلَا، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الْأَصَحِّ.

وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَذْرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَغَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزْلٍ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ.

قال: (**وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ**) أي: على الصحيح المنصوص؛ لأنه أخرجه عن إمكان التسليم، وقيل: إن خلط بأجود فرجوع، وإلا، فلا.

فائدة: والأحسن أن يقال: «وخلط حنطة» كما في «الروضة» وهو مراده، أما لو خلطه غيره بغير أمره فلا يكون رجوعًا.

قال: (**وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ**) أي: على الأصح أنه أحدث بالخلط زيادة لم يوص بتسليمها.

قال: (**أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا**) إذ الموصى به كان مخلوطًا مشاعًا فلا يضره زيادة الخلط.

(**وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي الْأَصَحِّ**)؛ لأن التغير فيه بالنقصان فأشبه بغيبة الموصى به، أو إتلاف بعضه هكذا رجحاه بلا شبه، والثاني: رجوع؛ لأنه غيره فأشبه الخلط بالأجود، وهو ما أورده القاضي أبو الطيب ونسبه إلى عامة الأصحاب، واختاره الإمام، وقال: يحتمل أن يكون رجوعًا في الأحوال الثلاث، وهو قضية إطلاق الفوراني القول بأن خلط الحنطة بصاع منها يكون رجوعًا.

قال: (**وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّى بِهَا وَبَذْرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَغَزْلُ قُطْنٍ وَنَسْجُ غَزْلٍ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ**) أي: سواء فعل ذلك بنفسه أم فعله غيره بأمره لمعنيين: زوال الاسم، وإشعاره بإعراضه، ونسب الأول إلى الشافعي، والثاني إلى أبي إسحاق فلو فعل ذلك بغير إذن فقياس المعنى الأول بطلان الوصية، وقياس الثاني بقاؤها، ونقل بعضهم وجهين في بعضها، والباقي يلحق به، هذا حاصل «الروضة».

وكنت أود لو فَصَل بين أن يقطِّع الثوب قميصًا يلائم الموصى له فلا يكون

....

رجوعًا إذ الظاهر أنه قصد إصلاحه له، وإلا فيكون رجوعًا، قالا: وألحقوا بهذه الصورة ما إذا أوصى بشاةٍ فذبحها أو عجين فخبزه؛ لكن خبز العجين ينبغي ألا يلحق بعجين الدقيق فإن العجين يفسد لو تركه فلعله قصد إصلاحه، وحفظه على الموصى له، انتهى.

وقد يقال: مثله فيما لو مرضت الشاة ونحوها، وخيف موتها فذبحها خشية موتها، ولو أوصى برطب فتمره، أو بلحم فقدَّده، وكان يعرض للفساد فأشبه الوجهين، أنه ليس برجوع قالا: وشوي اللحم رجوع قطعًا.

قلت: فيه أوجه، قال في «البحر» و«الحاوي»: ولو حشا بالقطن فراشًا أو جبة للموصى به بالقطن فلا؛ لأن الظاهر أنه قصد إصلاحها له، وأما البناء والغراس في العَرصة فرجوع على الأصح، قال في «الحاوي»: فعلى هذا إن كان البناء والغراس في جميعها فراجع في الجميع أو في البعض فراجع فيه فقط، وعلى الوجه الآخر في قرار الغراس، وأساس البناء وجهان.

فروع: تزويجه الموصى به وإجارته، وختانه، وتعليمه، وإعارته، واستخدامه وركوب الدابة، ولبس الثوب ليس برجوع هكذا أورداه، ويظهر أنه لو قال: أعطوا زيدًا هذه الأَمَة؛ ليشتري بها ثم زوجها كان راجعًا، وأنه لو أجر العين مدةً طويلةً لا يعيش إليها الموصى له غالبًا كان راجعًا، وأما لبس الثوب فقال القفال: يحتمل أن يكون رجوعًا، قال الروياني: وهو المذهب عندي لو أوصى بدار ثم هدمها حتى يبطل اسم الدار فراجع في الآلات، وكذا في العرصة على الأصح.

قال الشيخ: ولو انهدمت بطلت الوصية في النقض على الصحيح؛ لزوال اسم الدار، ويبقى في العرصة على الصحيح؛ لأنه لم يؤخذ منه فعل.

قلت: في «تجربة» الروياني: إنها لو انهدمت في حياته حتى لا يقع عليها اسم الدار بطلت الوصية، وإن بقيت العرصة نص عليه - يعني الشافعي - وقد قال في أول الكتاب: لأنه لا قول، ولا وجه لسوى ما يذكره فيه، وما نقله هو

فَصْلٌ

يُسَنُّ الْإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، ....

الأصح في «الحاوي»، والمذهب في تعليق البندنيجي، وقال في «البحر»: إن القول ببقائها في العرصة غلط؛ لأن الشافعي نص عليه أنه إذا أوصى بدار فذهب السيل بها بطلت الوصية؛ لأنها لا تسمى دارًا، وإن كان الانهدام بحيث لا يبطل اسم الدار بقيت الوصية فيما بقي بحالة، وفي المتفضل وجهان أرسلاهما، والذي نص عليه الشافعي، وبه قال الجمهور: إنها خارجة عن الوصية؛ لأنه لا تسمى دارًا، ذكره ابن الرفعة، وفي الانهدام بعد موته كلام يطول ذكره يراجع في المبسوطات، أوصى له بمائة معينة فله المائتان، وهكذا وإن أطلق إحداهما حملت المطلقة على المعينة، ولو أطلقهما لم يكن له إلَّا مائة.

قلت: فلو قال: بمائة صحاح ثم قال: بمائة مكسرة أو بالعكس أو خالف بين المسألتين، ونحو ذلك، ولم أر فيه شيئًا، وهو محتملٌ، ولو أوصى بخمسين ثم بمائة فله مائة، ولو أوصى بمائة ثم بخمسين فليس له إلا خمسون، وقيل: له مائة وخمسون.

قال:

(فَصْلٌ)

يُسَنُّ الْإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ) لأنه إذا شرع أن يوصي في حق غيره فخاصة نفسه أولى، وعبارة الرافعي هنا الوصايا مستحبة في رد المظالم، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا، وأمور الأطفال زاد المصنف: قلت: هي في رد المظالم، وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة، انتهى.

وقد قال الرافعي أول الباب: ومن عنده وديعة، في ذمته حقٌّ لله تعالى؛ كزكاة أو حج ودين آدمي يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره، قال الشيخ قلت: المراد إذا لم يعلم به من يثبت بقوله، انتهى.

وينبغي أن يراد، ولا يخشى منه كتمانه كبعض الورثة، والموصى لهم من غيرهم، والرافعي فيما عبَّر به أول الباب، وهنا يتابع البغوي وغيره، وكان

وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا، وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ.

الأحسن بيانه هاهنا، وإنما تركه؛ لوضوحه، وقد نقل الإجماع على وجوب الإيصاء بهذه الأمور ونحوها مما يجب عليه الخروج منه، ولو لم يوص به لفات.

قال: **(وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا)** أي: يستحب أن يوصي بتنفيذ وصاياه المنذور بها وغيرها إن كان قد أوصى بشيء، وإن تبادر إلى ذلك ما أمكن.

قال: **(وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ)** أي: ليس إيصاءً، فَرَوَى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ هِشَامِ ابْنِ عُرْوَةَ قَالَ: **«أَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ تِسْعَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْهُمْ عُثْمَانُ وَالْمِقْدَادُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، فَكَانَ يَحْفَظُ أَمْوَالَهُمْ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ»**[١].

تتمات وفروع:

منها: عبارة «المحرر»[٢] وغيره يستحب كذا، والمصنف عبَّر بقوله: يسنُّ ولا أحفظ من نص السنة شيئًا في هذه الجزئيات، وإنما هي مأخوذة من الأمر بالوصية، والحث عليها، وفعل الصحابة - رضي الله عنهم -.

ومنها: يظهر أنه يجب الإيصاء في أمر الأطفال إلى ثقة مأمون وجيه إذا وجده وغلب على ظنه أن تركه يؤدي إلى استيلاء خائن من قاضٍ وغيره على أموالهم كما هو مشاهد في أكثر البلاد.

ومنها: قوله: الأطفال يوهم القصر عليهم، ولا شك أن المجانين في حكمهم، وأما السفهاء في حجره فصرح في «الذخائر» بأنه يوصي في أمرهم كالأطفال، وقول الرافعي: والمعتبر أن يكون له ولاية على من يوصي في حقه فيقتضيه؛ ولقولهم: لا يجوز أن يوصى على البالغين؛ لأنه لا يلي أمرهم، وربما زادت في كلام بعضهم نقل وجهين على السفيه، وأصله خلافٌ أشرت إليه في الحجر، والمذهب الصحة خلافًا لابن سريج.

---

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/ ١٦٠) والبيهقي في الكبرى (٦/ ٢٨٢)، وذكره الحافظ في «فتح الباري» (٦/ ٢٣٠) وعزاه للزبير بن بكار.

(٢) نصه: تستحب الوصاية في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال. [المحرر ص٢٧٦].

وَشَرْطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ وَحُرِّيَّةٌ ....

ومنها: يصح الإيصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني، وغيره في كتاب «الشفعة»، ولينظر فيما لو أوصى في أمور أولاده، وأطلق ولم يعين أحدًا، وله أطفال ثم حدث له بعد ذلك حمل وأولاد، هل يدخلون في الوصية تبعًا أم تكون مقصورة على الموجودين حالة الإيصاء فقط؟ المتبادر الثاني.

ومنها: قال القاضي الحسين: ونصيب الوصي في استقصاء الديون جائز، وإن لم يعين المتقاضي حتى لو قال: استوفوا ديوني وكان وارثًا غائبًا، وأقام القاضي مَنْ يستوفيها[١]، وإن لم يكن للقاضي ذلك.

قلت: هذا وجه، والذي قاله شيخه القفال: أنه يجب على القاضي ذلك إذا طالت الغيبة، وخيف ضياعها، وفي المسألة خبط أوضحته في أقضية «الغنية»، والمختار تفصيل ذكرته هناك.

ومنها: إذا لم يوص بالأمور السابقة إذا نصَّب القاضي من يقوم بها من الأَكْفَاء، أو قام هو بها إن تفرغ لها، وقيل: إذا كان في الورثة رشيدٌ قام بهذه الأمور، وإن لم ينصبه الحاكم، وهو ظاهر في رد المظالم؛ بل يجوز ذلك لمن قدر عليه من الآحاد على قول مشهور محكي في الغصب، وربما سبق في باب الحجر ما أشاروا إليه في كتاب الفرائض من قيام بعض صلحاء القرية من الأجانب بذلك في أمر الأطفال وغيرهم، وهو حسنٌ في هذا الزمان إذا خيف من وقع الأمر إلى قضاة السوء وغيرهم، وإن لم يقتضيه القياس، والله يعلم المفسد من المصلح.

قال: **(وَشَرْطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ)** إذ لا غيره مولًّى عليه، فكيف يلي أمر غيره؟! وحُكي الإجماع في اعتبار البلوغ والجنون أسوأ من الصبي.

قال: **(وَحُرِّيَّةٌ)** أي: فلا تصح الوصاية إلى رقيق؛ لأنها تستدعي فراغًا وهو مشغول بسيده، وسواء عنده أو عند غيره، أذن له سيده في ذلك أم لا، والمكاتب، وأم الولد والمدبر كالقن وفي مدبرته ومولدته خلافٌ مبني على أن

---

(١) في نسخة: (من يستوفيها ويحفظها).

وَعَدَالَةٌ وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمُوصَى بِهِ وَإِسْلَامٌ لَكِنَّ الْأَصَحَّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ.

صفات الوصي متى تعتبر، وسيأتي بيانه.

قال: (**وَعَدَالَةٌ**) أي: فلا تجوز الوصاية إلى فاسق؛ لأنها ولاية وائتمانٌ، وظاهر كلام المصنف وغيره اشتراطها في كل وصي، وسيأتي ما فيه.

قال: (**وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمُوصَى بِهِ**) أي: فلا يصح إلى من لا يهدي إليه كسفهٍ أو مرضٍ أو هرم أو تغفل أو غيرها أن يعجز عنه؛ إذ لا مصلحة في تولية من هذه حالته، وكان الأحسن أن يقول: وكفاءة؛ لأنها كلمة جامعة قال الرافعي: وربما دل كلام بعض الأصحاب على إلغاء هذا الشرط، انتهى.

وادعى صاحب «التعجيز» أن جمهور النقلة لم يشترطوا الهدية إلى المصلحة، وقالوا: تصح الوصايا إليه، وتضم إليه لبينة كما لو ضعف نظره في الدوام، انتهى. ولم أر ذلك إلا في كلام الماوردي، والصواب غيره.

قال: (**وَإِسْلَامٌ**) أي: فلا يصح وصاية مسلم إلى كافر؛ لتهمته قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١١٨﴾﴾ [آل عمران: ١١٨] وإنما ذكر فيه الإسلام بعد العدالة؛ لأن الكافر قد يكون عدلًا في دينه فيزوج ابنته، خلافًا للحليمي؛ فإنه نفى العدالة عنه مطلقًا، ومنعه التزويج؛ لأن الكفر أكبر الفسوق.

قال: (**لَكِنَّ الْأَصَحَّ جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ**) أي: بشرط كونه عدلًا في دينه كما يجوز أن يكون وليًّا لأولاده، والثاني: المنع كشهادته.

قال ابن الرفعة: ويمكن أن يكون أصل الخلاف أن الكافر هل يلي مال ولده أم لا؟ وقال الماوردي والروياني: إن لم يترافعوا إلينا أقررناهم على أموال أطفالهم، وإن ترافعوا إلينا لم يجز ائتمانهم عليها، وينظر فيها وليُّ المسلمين، وعبارة الإمام: ولو نصَّب كافرٌ كافرًا أو صبيًّا رفعت إلينا، فهل ننفذها ويقضى بها؟ على وجهين، قال: وهذا إذا كانت الوصايا لا تتعلق

....

بحقوق المسلمين مثل إن نصَّبه على أطفاله الكفار، فأما إذا أوصى للمسلمين بوصايا، ونصَّب من ينفذها فبعيدٌ صحتها.

قلت: ليس ببعيد؛ بل هو كما لو أعطاه في الحياة ما يتصدق به على فقراء المسلمين أو وكَّله في قضاء ديونه، ونحوها وليس ذلك بولاية على المسلمين كنظر وقف وصدقة دائمة، نعم، إن رأى الحاكم أن يضم إليه عدلًا احتياطيًا فذاك، والظاهر أن وصية المعاهد والمستأمن إلى مثله وإلى ذمي، وبالعكس كوصية ذمي إلى ذمي، فلا يحمل كلام المصنف على التقييد بالذمة.

تنبيهات:

منها: ظاهر كلام «الكتاب» أنه لا يشترك في الوصي غير ما ذكره، قالا: وأراد الروياني وآخرون شرطًا آخر، وهو ألا يكون الوصي عدوًّا للمولَّى عليه، انتهى.

وبهذا جزم القاضي أبو الطيب في «المجرد» قال: والحاصل أن يكون بحيث تقبل شهادته على المولى عليه.

قلت: واشتراط ذلك فيما إذا كان المولَّى عليه سفيهًا ظاهرًا، أمَّا الطفل ومن بلغ مجنونًا ففي تصور العداوة معه بعد إلَّا أن يراد بذلك عداوة الأب الموصي كما يقال: عداوة الآباء عداوة مع الأبناء.

ومنها: أصح الوجوه أنَّ الشروط تعتبر حالة الموت، والثاني: عند الوصاية والموت، والثالث: في الحالتين وما بينهما، وصححه الماوردي[١] بولاية على المسلمين.

وفي «مجرد» أبي الطيب، وغيره أنه ظاهر قول الشافعي، وفي «البحر» أنه المذهب الصحيح؛ لأنه نص في «الأم» أنه لو أوصى إلى أم ولده لا يجوز.

قلت: وهو المتبادر من كلام «المنهاج» ونقل ابن الرفعة عن القاضي

---

(١) في نسخة: (صححه الروياني).

....

الحسين: أنه لو أوصى عبد غيره على أطفاله جاز، قال في «المطلب»: ولعله سقيم في النسخة، ونقل عن أبي داود تفصيلًا وهو أنه إن كان يوم الوصاية غير عدلٍ ثم صار عدلًا يوم الموت فإن كان الموصي عالمًا بحاله يوم الوصية لم يصح، وإن كان جاهلًا فوجهان، قال: ويظهر أثر الخلاف فيما لو طرأ فسق الوصي قبل موت الموصي، وفيما إذا أوصى إلى مدبرة، ومستولدة.

قلت: وفي عبد الغير المعلق عتقه بموت الموصي فيما يظهر.

ومنها: قضية إطلاق المصنف، وغيره أن الشروط المذكورة معتبرة في كل وصاية، وقال الصَّيْمَرِيّ في «شرح الكفاية»: لو أوصى إلى عبد، أو مدبر، أو مكاتب في تفرقة شيء من ماله جاز، أو بالولاية على أولاده لم يجز؛ لأنها ولايةٌ لهؤلاء، وصرح الماوردي، وغيره أنه لو أوصى إلى فاسق وكافر فيصرفه فيما يتعلق بعقد واجتهاد مردود، وما يعين من قضاء دين، ووصيته لمعين بمعين يدفعها إليه بعد تصرفه وما أشبه هذا، وقال الديبلي: لو أوصى إلى فاسق بالقيام في مال ابنه ففعل من غير تعدٍّ ولا خيانة ضمن في أرجح الوجهين؛ لأن يده يد عدوان، انتهى.

والوجه الجزم بالضمان؛ لأن الوصاية ما انعقدت فهو متعدٍّ بمجرد وضع يده.

ومنها: قضية كلام المصنف الجزم بثبوت ولاية الكافر على مال ولده، وهو أصح الوجهين في «البسيط»، والمذهب في «النهاية» وغيرها، وفي «الحاوي» وغيره ما تقدم في الترافع إلينا، وعدمه.

ومنها: قال الروياني وغيره: قبول الوصايا ممن علم من نفسه الأمانة والقدوة مستحبٌ، فإن لم يعلم من نفسه ذلك فنختار له ألا يقبل.

قلت: وإن علم منها الخيانة أو التصنع فالوجه تحريم القبول، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الوديعة كلام يأتي مثله هاهنا، وذكر ابن القطان أنه لو أوصى إليه، وهو لا يعلم به غير أمين ثم بان أنه غير أمين، وقد تلفت السلعة

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ.

وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ، وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا.

أنه يجيء فيه وجهان بناءً على ما لو حكم بشاهدين ثم بان فسقهما، انتهى.

وفي «مناقب الشافعي» للبيهقي عن الربيع عنه أنه قال: «لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص»[١] وهو يفهم إخبار[٢] عدم قبولها مطلقًا، وليس بمراد؛ بل قد يتعين قبولها في حال كما في الوديعة أو يتأكد استحبابه، وغرض الشافعي التحذير منها لغالب الناس لعظم خطرها، وقد قبل الوصاية خلائق من أكابر الصحابة وأخيار الأُمَّة، وقد أوصى الشافعي إلى صاحبه الحميدي في صغار أولاده، كما هو منصوص في «الأم».

قال: (**وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ**) لأنه من أهل الشهادة كالبصير، والثاني: يضر، لعجزه عن البيع والشراء بنفسه؛ فلا يفوض إليه أو أمر غيره، ورجحه القاضي الحسين، والقلب إليه أميل؛ لنقصه مع وجود بصير كافٍ، فإن لم يجد أهلًا سواه وتنقدح الصحة؛ للحاجة وهذا توسط خطر لي.

قال: (**وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ**) «لأن عمر رضي الله عنه أوصى على حفصة - رضي الله عنها -»[٣] رواه أبو داود، وقيل: يشترط تفريعًا على أن الأم لا تلي المال، واستغربه الرافعي؛ لأن الوصايا ولاية.

قلت: ويؤيده عموم الحديث الصحيح: «**لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»[٤].

قال: (**وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا**) لأنها أوفر شفقة وأكثر حنوًّا، وهذا إن أراد بقوله «من غيرها» من النساء فواضح، وإن أراد مطلقًا وهي مساواتها

---

(١) قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: لَا يَضْمَنُ دَرَكَ الْمَبِيعِ إِلَّا أَحْمَقُ، وَهُوَ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ: لَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ إِلَّا أَحْمَقُ أَوْ لِصٌّ، وَأَرَادَ بِهِ الْغَالِبَ فِي النَّاسِ. انظر: مغني المحتاج (٨/ ٢٠٥).

(٢) في نسخة: (وهو يفهم عدم اختيار قبولها).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٧١).

(٤) أخرجه أحمد (٥/ ٥١، رقم ٢٠٥٣٦)، والبخاري (٦/ ٢٦٠٠، رقم ٦٦٨٦)، والترمذي (٤/ ٥٢٧، رقم ٢٢٦٢)، وقال: حسن صحيح. وأخرجه النسائي (٨/ ٢٢٧، رقم ٥٣٨٨).

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ.
وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ.

للرجل في الكفاية والاسترباح ونحوها فظاهر، وإلا ففيه نظر، وكم من محبٍّ مشفق لا يقدر على تحصيل الأرباح والمصالح العامة لمن يلي أمره.

قال: (**وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ**) أي: بمجرده من غير عزل الحاكم؛ لزوال الشرط، وقيل: الأجنبي يعزله الحاكم، وفي معنى الوصي قيم الحاكم، وتخصيص المصنف الوصي بالانعزال قد يفهم منه أن الأب أو الجد لا يتأثر بذلك، وليس بمراد؛ بل إذا فسق انتزع الحاكم المال منه، جزم به الرافعي وغيره، وحكى الإمام وغيره في باب العارية في انعزاله بالفسق، ونقلهما القاضي الحسين قولين كما في ولاية النكاح، فعلى الأصح لو عاد إلى الصلاح عاد وليًّا، وقيل: لا؛ ما لم ينظر الحاكم في أمره، وجمع ابن الرفعة في «المطلب» أربعة طرق في الأب والجد، أحدها: القطع بانعزالها عن الحفظ والتصرف، وثانيها: عكسه، وثالثها: نقل القولين، ورابعها: انعزالها عن الحفظ، وفي التصرف وجهان.

قال: (**وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ**) لزوال الشرط أيضًا، والثاني: لا، كالإمام الأعظم وهذا فقه مروزي، ورأيت في مجموع المحاملي في «أدب القضاء» فإن وُلي وهو عدل ثم فسق زالت ولايته، وكذلك الإمام، وهو إجماع إلا شيء يحكى عن الأصم وأصحاب الحديث أنه لا تزول ولايته وهذا يعتد به؛ لأن ولاية القضاء والإمامة تتضمن الأمانة وحفظ الأموال فيأباها الفسق، انتهى.

والظاهر أن هذه طريقة العراقيين والجمهور خلافًا للقفال ومن تبعه، ولا معنى لعدم انعزال القاضي بالفسق؛ بل الوجه الجزم بانعزاله، نعم إذا قلنا: بما انفرد به الغزالي ومن تبعه أنه لو ولَّى ذو الشوكة فاسقًا بعد قضائه، فهل يقدح فيه الفسق الطارئ؟ فيه نظر! وقد أوضحت المسألة هناك في «الغنية» فإن فسح الله في الأجل أوضحتها هناك أيضًا.

قال: (**لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ**) لتعلق المصالح الكلية بولايته، وحكى القاضي

....

عياض المالكي الإجماع عليه، وما ذكره المحاملي بتنازع فيه، وقال ابن الرفعة: إن القبول بعدم انعزاله رأي الأصوليين.

وقال الإمام: لو قلت: إنه الظاهر لكان مستقيمًا، وعلى ذلك جرى الرافعي فجعله الراجح، وحكى خلافه حكاية الوجوه، وبه جزم الماوردي، والقاضي الحسين.

قلت: وممن جزم به القاضي أبو الطيب، وغيره، وصححه القاضي الحسين مرةً، وسبق عن الإمام المحاملي نقل الإجماع إلا من شذَّ، وقضية كلام الرافعي في أوائل [المساقاة] القطع؛ بأنه ينعزل بالفسق إذا لم يخف من الاستدلال به الفتنة، ونقل شارح «التعجيز» فيه أوجهًا، ثالثها: هذا، قال: والسلطان كالحاكم، وقيل: إن أمكن استنابته ترك، وإلا خلع، ذكره العمراني عن الجويني.

قلت: ولم أر من فرَّق بين فسق وفسق مع ظهور الفرق، قال الإمام في «الفتاوى»: ولا شك أنه ينعزل بالردة، ولا تعود إمامته بإسلامه، قال البغوي: لو جُنَّ أو أغمى عليه، فهو باقٍ على تولية فإن أفاق بعد تولية غيره فالولاية للثاني إلا أن يخاف فتنة فهي للأول، انتهى.

وفي هذا خروج عن القياس، ونظر إلى المصالح الكلية، وقال الماوردي: لو جُن مطبقًا أو غيره، وزمن الإفاقة أقل انعزل، أو أكثر فوجهان.

فروع: تعود ولاية الأب والجد بعود الأهلية على الصحيح، لا الوصي والقيم على الصحيح، والقاضي كالوصي، وإذا فسق الولي بعد البيع وقبل لزومه ففي بطلانه وجهان.

قال الماوردي: وليس للحاكم الكشف عن الآباء والأجداد في ولايتهم على أولادهم، وتصرفاتهم حتى يثبت عنده الفسق والخيانة، فيعزله ويولي غيره، وكذا لا يجز الاستكشاف على أمناء الحاكم إلا أن يثبت قادح، وأما الموصي ففي جواز الاستكشاف عنه وجهان أصحهما عندي أن على الحاكم استكشاف حاله.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ.

قال ابن الرفعة: وهو ما أورده الجمهور، وقال: إنه يكشف عن حال القيم أيضًا.

قلت: هذا إنما ذكروه في ابتداء ولاية القاضي، ولا شك فيه، وأما لو أراد في دوام ولايته أن يكشف ثانيًا عن حال الأوصياء بلا سبب فلم أر فيه نصًّا، والأقرب إن بعد العهد بمالهم أو شك فيهم ورأى الكشف ثانيًا كذلك، أو لرتبة عرضت له، فله ذلك، كما له أن يستزكي من زُكي عنده إذا طال العهد بذلك، وأما لغير معنى فلا، ثم رأيت من شرح بعض «الكتاب» قد قال في آخر المساقاة: هل للقاضي أن يضم إلى الوصي بمجرد الرتبة التي تظهر من كلام الأصحاب المنع وفساد الزمان؟ يقتضي الجواز والله يعلم المفسد من المصلح.

وقد يقال: إنه يتخرج على جواز الحكم مع الرتبة، وفيه وجهان، هذا في الابتداء، أما في الدوام فلا يرفع يده بالرتبة، وأما ضم آخر إليه فأرى جوازه ابتداءً ودوامًا؛ لأنه إذا جاز عند أمانته وضعفه ضم آخر إليه، فعند الرتبة أولى، انتهى.

وهذا محتمل فيما إذا كان المضموم متبرعًا، أما لو كان بجعل فلا، إذ لا يجوز بذل مال اليتيم ونحوه بمجرد التوهم إن غلب على ظنه بقرائن ظاهرة ذلك جاز، وإن لم تقم بينة.

فصل:

قال: (**وَيَصِحُّ الْإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ، وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ**) لما سبق، وضبط - رَحِمَهُ اللهُ - بخطه «وتنفذ» بضم الفاء، والذال، والذي في «المحرر»: «وتنفيذ» بياء قبل الذال، وهو أحسن إذ المعنى: «ويصح الإيصاء بقضاء الدين وبتنفيذ الوصية من كل مكلف حر» بخلاف أمر الأطفال ونحوهم، وكلام «الروضة» واضح بين ذلك، وقال شارح: قوله: «وتنفيذ» أي: بياء قبل الذال، كذا اقتصر - عليه الرافعي، وظاهره يقتضي - صحتها من السفيه في

وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ، وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ.

قضاء ديونه وتفرقة وصيته على القول بصحتها في المال، وينبغي إضافة الرشيد إليهما، كما نبه عليه ابن الرفعة.

قلت: لا شك في صحة إيصائه بتنفيذ وصيته، إذا صححناها كما هو المذهب؛ بل هو إجماع كما سبق، وإذا صحت لزم القول بصحتها في التفرقة، وإذا كانت لا تحتاج إلى إيصاء وكذا القول في ديونه الثابتة وأما غير الثابتة إلا بقوله، ففيه نظر! ويظهر جريان خلاف في ذلك مما أسلفناه في أول الباب في تبرعاته المنجزة في مرض موته فتأمله!

قال: (**وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ**) قلت: والمجانين والسفهاء كما قدمناه.

(**مَعَ هَذَا**) أي: مع الحرية والتكليف في الموصي.

(**أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِمْ**) أي: بالشرع فيخرج القاضي والوصي والقيم والأب والجد إذا نصبهم الحاكم في مال مَن طرأ سفهه؛ لأن ولاية الحاكم دونهم على الأصح، والظاهر أنه لا يصح أيضًا الفاسق فيما يتركه ولده الطفل ونحوه، من المال أيضًا إذا أسلبناه الولاية، كما هو المذهب، وتخرج أيضًا الأم على المذهب خلافًا للإصطخري.

قال: (**وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ**) أي: استقلالًا قطعًا إذا الولي لم يرض بتصرف الثاني وقياسًا على الوكيل.

قال: (**فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ**) لأنه استنابه في ذلك، والثاني: لا؛ لبطلان إذنه بالموت، والثالث: إن كان الثاني معينًا صح كما لو قال: أوص بعدك إلى فلان وإن لم يعين كقوله: أوص إلى من شئت فلا، هذا حاصل ثلاثة طرق أحدها: قولان كما ذكره كثيرون، وثانيها: تصح قطعًا، وثالثها: إن عيَّن جاز قطعًا ورجحها جماعة وجزم بها الماوردي وغيره وهي أقوى من طريقة القولين.

فروع: لو قال: أوصيت إليك فإذا احتضرت فقد أوصيت إلى من أوصيت

وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْت إِلَيْك إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازَ. وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ.

إليه أو فوصيك وصييَّ فباطلة على الأظهر، وقيل: قطعًا، وقيل: عكسه، ولو قال: أوصيت إليك سنة وبعدها وصيي فلان، قال في «الروضة»: فالمذهب صحتها وحكى فيه خلاف كتعليق الوكالة، وبالمنع أجاب الروياني.

قلت: وفي «فروع ابن القطان» أنه إذا أوصى إلى زيد سنة ثم بعدها إلى عمرو سنة ثم بعدها إلى بكر سنة، فقيل: يجوز جزمًا، وقيل: فيه قولان: أحدهما: الصحة في الكل، والثاني: البطلان في غير الأول، قال الصيمري: ويجوز أن يقول: أوصيت إلى فلان فإذا مرض أو سافر أو خرج بوصي فلا.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْت إِلَيْك إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازَ**) لأن الأب هو الوصي إليهما ولا يضر التعليق إذ الوصية تحتمل الأخطار والجهالات، هكذا قالوه، وبقي ما لَوْ قَدِمَ زَيْدٌ وَهُوَ غَيْرُ أَهْلٍ فَهَلْ تَبْقَى وِلَايَةُ الْوَصِيِّ وَيَكُونُ الْمُرَادُ إنْ قَدِمَ أَهْلًا لِذَلِكَ أَوْ لَا وَتَكُونُ وِلَايَتُهُ مُغَيَّاةً بِذَلِكَ فَتَنْتَقِلُ إلَى الْحَاكِمِ؟ لَمْ أَرَ فِيهِ شَيْئًا، انْتَهَى.

وَالظَّاهِرُ الثَّانِي، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ الْجَاهِلِ بِالْوَصِيَّةِ إلَى غَيْرِ الْمُتَأَهِّلَ لَهَا وَغَيْرِهِ.

قال: (**وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ**) أي: في أمر الأطفال ونحوهم.

(**وَالْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ**) أي: على الصحيح؛ لأن ولايته شرعًا كولاية التزويج، وقيل: يجوز لأنه أولى فكذا نائبه، زاد عن الشيخ أبي محمد في «كتاب النكاح» من مختصره أنه الصحيح، وتبعه بعضهم عليه، والمشهور المنع، نعم لو كان حالة الإيصاء غير أهل لرق أو فسق أو كفر ثم تأهل عند الموت ولده هل يتبين فساد الوصية جزمًا أو يجيء فيه خلاف؟ فيه احتمال، وكذا لو تأهل للولاية بعد موت ولده الموصي هل ينعزل الوصي؟ القياس نعم، ويحتمل أن يجيء فيه خلاف أيضًا وأولى من التي قبلها، وحكى ابن القطان أنه لو مات الجد الأهل قبل موت الموصي هل تبقى صحة الوصاية؟ فيه وجهان

وَلَا الْإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ. وَلَفْظُهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْك أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحْوهُمَا،

بناءً على ما لو أوصى إلى فاسق فصار عند الموت عدلًا وقضية البناء ترجح تبين الصحة، وفيه نظر!.

فروع: لا خفاء أنه لو أوصى إلى أجنبي بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا مع وجود أبيه الأهل جاز، فإن لم يوص بها، قال البغوي وغيره: فأبوه أولى بقضاء الدين، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا، سبق أنه إذا لم يوص نصب الحاكم فيها، وقيل: إن كان في الورثة رشيد قام بهذه الأمور، واستغرب ذلك، وسبق قول ابن الرفعة: إنه ظاهر في ردِّ المظالم إلى آخره، والمراد ما علمه الراد، وهل يقوم مقام علمه بذلك إخبار عَدْلَين؟ فيه نظر، وموضع الاستغراب عندي إذا كان هناك قاضٍ عدل أمين يتولى ذلك، فإن لم يكن كذلك فالرد في المظالم والأمانات بشرطه هو المختار؛ للضرورة، وله شواهد في المذهب.

قال: (**وَلَا الْإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ**) أي: بحال مع وجود الجد وعدمه وعدم الأولياء مطلقًا؛ لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير، وأما البالغ والبالغة؛ فلِأَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَتَغَيَّرُ بِدُخُولِ الدَّنِيِّ فِي نَسَبِهِ، فاللائق تفويض الأمر إلى من يُعنى بالنسب من الأولياء أو يختص بقوة النظر والاجتهاد وهو الحاكم، نعم إذا بلغ الصبي استمر نظر الوصي، واعتبر إذنه في نكاحه كما سيأتي إن شاء الله تعالى. قال الروياني في «الحلية»: يزوجه بإذن الحاكم، قال الرافعي: واعتبار إذن الحاكم لا معنى له.

قلت: بل له معنى؛ لأنه محل نظر واجتهاد للسفيه لا يدركه غالب الأوصياء، ولا سيما العامي ونحوه ألا ترى ناظر الوقف ونحوه لا يستدين للعمارة إلا بإذن الحاكم لما أشرنا إليه.

قال: (**وَلَفْظُهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْك أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحْوهُمَا**) أي: كمثل أقمتك مقامي أو أنزلتك منزلتي في أمر أولادي بعد موتي، وفي الانعقاد بلفظ الوصاية، انتهى.

وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ.

وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْك لَغَا.

ويجوز أن يكون مراد «المنهاج» ولفظ الإيصاء وهذا في الناطق، أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة وكتابته، وكذلك الناطق إذا سكت فأشار بالوصية برأسه أو بقوله: نعم؛ لقراءة كتاب الوصية عليه عندنا خلافًا لأبي حنيفة وأحمد لنا، أنه عاجز كالأخرس، وذكرت بحثًا في انعقادها بكتابة الناطق كبيعه.

قال: **(وَيَجُوزُ فِيهِ)** أي: في الإيصاء.

(التَّوْقِيتُ) كأوصيت إليك سنةً أو إلى بلوغ ابني أو إلى أن يتزوج كما سبق.

قال: **(وَالتَّعْلِيقُ)** أي: إذا مت فقد أوصيت إليك، ونحو ذلك؛ لاعتقاد الجهالات والأخطار فيها.

قال: **(وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ)** أي: كقوله: في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف لأطفالي فلو اقتصر على قوله: أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف، فأوجه: أصحها: له التصرف أيضًا، وهو المذهب في «التتمة»، وثانيها: الحفظ فقط، قال: الإمام فِي «كِتَابِ الْحَجْرِ» وَقَيِّمُ الْحَاكِمِ، والغزالي طرد الأوجه فيه هنا، والفرق إمكان مراجعته الحاكم، ثالثها: لا تصح الوصاية؛ حتى يتبين ما فوضه إليه، وهو المتبادر من لفظ الكتاب.

قال: **(فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْت إِلَيْك لَغَا)** قال في «الروضة»: قطعًا كما لو قال: وكلتك ولم يبين ما وكله فيه، وقال الرافعي: إنه لا خلاف فيه، ورأيت في «فتاوى القفال» أنه لو أوصى بوصايا، أما إذا قال: جعلتك وصي، ولم يكن أوصى، قيل: بعد وفاته؛ ليستفيد تجهيزه بكفن مثله، ودفنه، وقضاء ديونه بمطلق هذا، انتهى لفظه.

ورأيت في «أدب القضاء» للزبيلي في باب التوكيل وتسوية الخصوم: ولو قال فلان وصيٌّ صحت وصيته، أي: بخلاف التوكيل فإنه لا يصح حتى يتبين ما وكله فيه، انتهى.

وَالْقَبُولُ وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا ....

قال: (**وَالْقَبُولُ**) أي: ويشترط أيضًا القبول لفظًا على المذهب؛ لأنها عقد تصرف، فانتهت الوكالة وهل يقوم عمل الوصي مقام لفظ قبوله؟ أرسلا فيه وجهين، وقال القفال في «الفتاوى»: لا بدَّ من القبول بما يتصرف فإن تصرف، قيل: القبول بعد تصرفه، انتهى.

وقبول الأخرس المفهم إن صحت الوصاية إليه بالإشارة والأقرب منعها ولم أرَ فيه نصًّا.

قال: (**وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ**) كالوصية له بالمال هذا ما رجحه الغزالي، والبغوي، والإمام، وقال: إنه لا يعرف المراوزة غيره، وقال: إن الأول: ليس بشيء، والثاني: يصح وبه جزم الماوردي والمحاملي في «المقنع» وسليم في «إشارته» وصححه في «مجرده» وتبعهم الشيخان والجرجاني في «تحريره»، وحكى بعض الأصحاب الأول عن ابن سريج ثم قال: وخالفه الباقون كالوكالة وفرقوا بين الوصاية إليه والوصية له، فإن الوصاية عقد، فكان قوله: في حياة العاقد أولى، وتلك عطية تقبل في زمن التمليك، ولم تؤخذ فلم يصح قبولها مثله، فعلى الثاني وهو المختار يصح الرد في حياة الموصي وبه جزم القاضي أبو الطيب في «المجرد»، وعلى الأول لا أثر للرد في حياته أيضًا.

فرع: قال الماوردي: وقبولها على التراخي ما لم يتعين بتنفيذ الوصايا.

قلت: وعن «البحر» رواية وجه: إن شرطنا القبول بعد الموت يكون على الفور، وينبغي أن يكون على إن كان هناك ما يجب المبادرة إليه من تجهيز ونفقة طفل، وبيع ما يخاف تلفه ونحو ذلك، وإلا فعلى التراخي حيث لا يتأخر بذلك حق تجب المبادرة إلى أدائه، ولا يفوت بذلك مال، وهذا واضح.

قال: (**وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا**) أي: سواء صرح باجتماعهما أو أطلق تنزيلًا على الأخذ بالأقل، والأحوط وهو الاجتماع، وَلَوْ جَعَلَ الْمُوصِي

إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ.

عَلَى الْوَصِيَّيْنِ مُشْرِفًا لَمْ يَتَصَرَّفَا إِلَّا بِمُرَاجَعَتِهِ، هكذا أطلق وَمَحِلُّهُ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ، لَا كَشِرَاءِ الْخُبْزِ وَالْبَقْلِ ونحوهما.

قال: **(إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ)** أي: فيجوز الانفراد؛ عملًا بالإذن، وحكى الشيخان عن السرخسي أنه لو قال: إنما أوصاني بكذا، فلكل منهما الاستقلال، وأقراه عليه، وفيه نظر، ولفظ «الكتاب» وغيره يأباه، وما يتخيل من فرق بين قوله: أوصيت إليكما وبينه، ولا تظهر قوته، ولو أوصى إلى زيد، ثم قال: ضممت إليك عمرًا، أو قال لعمرو: وضممتك إلى زيد، وقبلا.

قال الغزالي: هما شريكان في أمور أطفاله، ثم قال لرجل: ضممتك إليه، يجوز للأول أن ينفرد بالتصرف دون الثاني، وينظره بمسألة فيها نظر ذكرتها في «الغنية»، وما ذكره غير مقابلة الغزالي وبحث الرافعي وانفراد الأول، ولو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو واجتمعا على التصرف وفاقًا للمتولي وخلافًا للبغوي، ولو قيل: أحدهما فقط استقل، ولو قال: لعمرو أوصيت إليك بما أوصيت به إلى زيد فرجوع.

فرع: إذا أوجب اجتماعهما فمباح فيه، وإن أوكل الانفراد منعا، فإن أضر نصب الحاكم غيرهما، وإن أراد أحدهما الانفراد دون صاحبه نصب مع المنقاد آخر، ثم المراد من اجتماعهما وصدور التصرف عن رأيهما، ثم يعقد العقد أحدهما أو غيره بإذنهما، وهذا فيما يفتقر إلى نظر واجتهاد، فلو كان عنده ودائع أو عليه ديون وعنده من جنسها فلأحدهما السداد بالإيصاء والرد، هكذا قاله جماعة، وفي أصل «الروضة» إذا أوصى إلى الاثنين إن كانت في رد الودائع، أو المغصوب، أو العواري في تنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين في التركة من جنسه للكل منهما الانفراد به؛ لأن صاحب الحق يستقل في هذه الصورة بالأخذ.

قال البغوي وغيره: وهذا أحد المواضع التي صرحوا فيها بجريان الوصايا في رد المغصوب والودائع خلافًا لما قالته: الطائفة ثم وقوع المدفوع موقعه، وعدم الرد والنقص عند انفراد أحدهما بيِّن؛ لكن تجويز الانفراد ليس ببيِّن فإن تصرفها في هذه الأموال مستفاد بالوصاية، فليكن بجنسها وتجيء فيه الأحوال

وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ.

الآتية في سائر التصرفات، وسنجد في كلام الأصحاب ما هو كالصريح فيما ذكرته، انتهى.

فرع: قال القاضي الحسين: إذا أراد الوصي أن يشتري من مال الطفل دفع الأدنى إلى الحاكم حتى يبيع منه، أي: بنفسه، أو بمنصوبه، وهذا إذا لم يكن معه وصي مستقل بالتصرف بنص الموصي فإن كان فلكلٍ الشراء من الآخر استقلالًا هكذا أفتيت به وهو ظاهر نصًّا.

قال: **(وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ)** أي: كالوكالة، قال الشيخ: إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره.

قلت: وما قاله الشيخان ابن الصلاح وابن عبد السلام ولا يصح عزله، انتهى.

وسكتوا عن التفصيل في عزل الوصي للموصي ويظهر أن يقال: إنه إذا غلب على ظنه إن عزله للوصي الأهل مضيع للحقوق التي عليها ولأموال أطفاله باستيلاء ظالم، أو فاسق، أو خلو الناحية عن حاكم أمين أنه لا يجوز له ذلك؛ لكن في عدم نفوذه منه بعد مع بقاء أهليته ونفوذ تصرفه إلا أن يقال: تبين عدم صحة عزله، ثم إنما يكون للوصي عزل نفسه حتى لم تكن إجارة لازمة، فإن كانت قال الأصحاب: لزمه القيام بها، قال الماوردي: وإن ضعف عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما ضعف عنه وله الأجرة المسماة، انتهى.

وفيه نظر! أو هي إجارة عين، فكيف يستوفي من غيرها؟ ولِمَ لا يقال هذا عيب حدث في العين المستأجرة؟ فإن رأى الحاكم المصلحة في الضم إليه أو الاستدلال به فعلى الأصلح.

فرع: حكى الإمام في «كتاب الحج» عن والده: وصرف الموصي على أطفاله قدرًا هو أجرة مثله ووجد الوالي متبرعًا بالنظر لم تجز إقامته، وصرف الوصي بالجعل، قال الإمام: وهذا لا أراه كذلك، نعم إن كان الوصي كافيًا، وكان ما قدر له بقي به الثلث، فالأمر كذلك، وأما إذا سمي له أكثر من الثلث

....

ووجد الإمام متبرعًا، عندي القطع بصرف ذلك الغرم عن الأطفال، فإن وصى الوصي به دونه فلا استبدال وإن أبى أن يعمل أقام الوالي ناظرًا، انتهى.

وقال الصَّيْمَرِي في «شرح الكفاية»: وكل من جعل للموصى له جعلًا أو لمشرف عليه فذلك من الثلث إلا أن يكون وارثًا فلا يجوز ذلك إلا أن يجيز الورثة، انتهى.

وهذا ما قبله فيما إذا جعل له شيئًا من أصل التركة، أما لو جعل له كل شهر أو سنة شيئًا معلومًا أو جزءًا معلومًا من كسب أموالهم وغلات أملاكهم فهذا لا يمكن اعتباره من الثلث في الحال، فإن جاز مثل هذا فإن كان أجرة مثل عمله أو دونه جاز، وإلا فلا، ويقال له: إن وصيت بأجرة مثلك إذا لم تجد متبرعًا أو من يعمل بدونها وإلا استبدل به، اللهم إلا أن يكون الزائد يوفر عليهم أضعافه بحسن تصرفه وحذقه وكسبه وجاهه، ولا نجد من هو كذلك ليرضى بما دونه من أجرة المثل، وهذا قد يأتي فيما قاله: الإمام من الزائد على أجرة المثل.

فروع مهمة:

منها: قالا: هنا يجوز للوصي أن يوكِّل فيما لم تجز العادة بمباشرته، وهو يفهم أنه ليس له التوكيل في غيره، وهو وجه ذكره جماعة؛ ولكن المذهب كما قاله في «البيان» وغيره: الجواز، وهو قضية كلام الرافعي في «كتاب النكاح»، وكلامه على توكيل الولي في التزويج كما سيأتي؛ لأنه يتصرف بالولاية كالأب والجد والحاكم بخلاف الوكيل وهو قضية ما في «الحاوي» وغيره، وبه جزم المحاملي وقال: إنه يجوز أن يوكل عن نفسه وعن الموصى عليه، وقد ذكر الشيخان قبل هذا تبعًا للإمام فيما إذا أوصى إلى اثنين واعتبرنا اجتماعهما على التصرف أن المراد صدوره عن رأيهما، فإذا عقده أحدهما أو غيرهما بإذنه ففي هذه الصورة لا يجوز تفويض الأمر جملةً إلى الوكيل، انتهى.

ورأيت الدارمي قال في باب ما على القاضي في الخصومة في كلامه على

....

استخلافه: إن أذن له فيه جاز استخلافه فيما لا ينطق وفيما ينطق فإن أقر له الاستخلاف، أو قال: عليَّ استخلاف فإن يعجز فعلى ذلك، ومتى ترك استخلافًا فإن كان بينهم لم يحسن أن يخلعه وإن كان لا يفهم استخلفها مما عجز عنه، وإن أراد في الكل فوجهان، ولو نهاه فإن فهم به، صح ولم يستخلفه وإن كان لا ينطق فباطل، وكذلك الوصية والوكالة والمضاربة، انتهى لفظه.

والظاهر أن مراده أن هذا التفصيل لا قصره على الصورة الأخيرة -والله أعلم- وقد اتفق الأصحاب على أن للوصي أن يقارض بمال اليتيم، فهل يجوز للوصيين أن يقارضا واحدًا أم لا بدَّ من عاملين يجتمعان على التصرف؟ إن جوزنا ففيه نظر.

ومنها: لو قال: أوصيت إلى الله تعالى وإلى زيد، فقياس ما سبق فيما إذا أوصى لله تعالى ولزيد يجيء وجهان: **أحدهما**: أن الوصاية إلى زيد، **والثاني**: إلى زيد والحاكم.

قلت: الأول هو الوجه فإنه المفهوم عرفًا من إطلاق هذا اللفظ وإنما يذكر اسمه تعالى تبركًا وتوكلًا واستعطافًا للموصي وإشارة إلى التفويض إليه سبحانه لا التشريك في الوصاية، فلا معنى للتخريج، وأما قوله: جعلت هذا أو أوصيت بهذا لله تعالى ولزيد فيقصد عادةً ويراد به الوصية لجهات البر مع الوصية لزيد؛ ألا ترى أنه لو قال: أوصيت بهذا لله كانت وصيته صحيحة وصرفت إلى الفقراء ونحوهم، ولو قال: أوصيت إلى الله تعالى في أمور أطفال لم يستفد أحد بذلك ولايةً؛ بل معناه فوضت أمورهم إليه واتكلت في شؤونهم عليه.

وفي «التهذيب» هنا أن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه لم يرد إلى ما أشرت إليه وأنه أوصى إلى الزبير دليلًا على جواز الوصاية، ولا شك أن ابن مسعود رضي الله عنه لم يرد إلا ما أشرت إليه أنه أوصى إلى الزبير ابن العوام رضي الله عنه بمفرده في الكل، ويقول المودع: هذه وديعة الله تعالى ووديعتك ونحو هذا.

ومنها: قال أبو عاصم العبادي: إذا خاف الوصي أن يستولي غاصب على

....

المال فأدى شيئًا تخلصًا من الغاصب جاز إذا أبقى بقية، والله يعلم المفسد من المصلح.

قلت: ومثله لو خاف أنه لو لم يبذل شيئًا لبعض قضاة السوء لانتزع المال من يده ويسلمه إلى بعض خونته واستؤصل، وهذا ظاهر عند أغلب ظنه أنه لو لم يبذل لانتزعه منه ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم ولا يجاوزه، وفي الفرع زيادة ذكرتها في «الغنية».

ومنها: في «فتاوى القفال» أنه لو أوصى ببيع داره والتصدق بثمنها، فقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى تثبت وصيتك عند الحاكم، فله ذلك، وأنه لو اشترى من قيم الصبي ضيعةً، وسلمه الثمن، ثم بلغ الصبي، وأنكر كون التابع فيما له واسترجع الضيعة من المشتري، ثم اشتراها هذا المشتري من الصبي بعد رشده، ليس له أن يرجع، فالثمن الذي دفعه إلى القيم عليه؛ لأنه كان صدقه على الولاية الشرعية، كما لو اشترى من كيل رجل ودفع إليه الثمن، ثم قال الرجل: أنا ما وكلتك واسترجع المبيع من المشتري، ثم اشتراه منه لا يرجع على الوكيل بالثمن المدفوع، إذا كان قد صدقه على الوكالة فلزمه في حق نفسه حكم تصديقه، وأنه لو أوصى بثلثيه للفقراء فقاسم الوصي الورثة، فتلف المال بيده، أي: لا تفريط، فتلفه في حق المساكين، ويده يدهم، وذكر في موضع آخر أن الوصي إذا أخرج الثلث؛ لأن تلفه في يده لا يجعل كوصوله إلى المساكين، انتهى.

فحصل وجهان، ويحتمل أن يكون الثاني فيما إذا كان وصيان في التركة كلها وعلى الورثة بخلاف الأول، والظاهر أن قيم الحاكم لو فعل ذلك كان تالفًا على المساكين؛ لإنابتهم[١].

ومنها: قال الدارمي: إذا قال: فرق ثلثي، لم يعط نفسه، ولا من لا يقبل منها دية، ولا من يخاف منه، أو يستصلحه، ويستحب أن يبدأ بفقراء قرابات

---

(١) في نسخة: (لأنه نائبهم).

....

الميت أي: غير الورثة كما صرح به غيره، ثم جيرانه ومواليه الأعلين والأسفلين، وفي «مجرد القاضي أبي الطيب» أنه لو قال: ضع ثلثي حيثما شئت لم يجز الأخذ لنفسه، ويجوز أن يصرف إلى أبويه وأولاده، وحكى غيره وجهين في جواز أخذه لنفسه عند فقره، وقال الجرجاني: لا يجوز إلا أن يكون بقوله: ضعه في نفسك إن شئت فيجوز في أحد الوجهين.

ومنها: في «روضة شريح الروياني» أنه إذا كان في يد رجل مال لميت، فقال: أوصى إليَّ أن أصرفه في كذا، فهل يقبل قوله؟ وجهان: **أحدهما**: يقبل إن كان عدلًا؛ لأن المال في يده أمانةً كالمودع، **والثاني**: لا يقبل وهو الأقيس، وإن لم يقل: أوصى إليَّ؛ بل قال: أنفقه في مستحقه، أو على الوصي، فوجهان.

قلت: والقياس: المنع أيضًا.

ومنها: في «فتاوى القاضي الحسين» أنه لو كان له في يد رجل مال فقال في مرض موته: ادفعه إلى فلان وفلان وأخذ من ورثته، فإن دفع قبل موته فذاك، وإن لم يدفع حتى مات لم يجز الدفع إليه؛ لأنه صار لجميع الورثة، والمورث لم يقل: هو ملك فلان، وإنه لو قال في مرضه: ثلث مالي للفقراء، ثم برئ من مرضه، ثم مرض ثانيًا أو مات لم يصرف إلى الفقراء، ولا يحمل على الإقرار به؛ بل هو هبة؛ والهبة لا تلزم إلا بالقبض، قال: وليس ذلك وصية؛ لأنه لم يعلقه بالموت، وأنه لو قال في مرض موته: اقضوا ديني من دنانيري هذه، وادفعوا ثلث مالي للفقراء، ثم ظهر له مال آخر، لا خلاف أن الثلث يدفع من ذلك المال، ولا يخرج من الثلث الذي ظهر، فأما الدين يجوز أداؤه من الكل، انتهى.

كذا رأيته فيما لا يحصي من نسخ «الفتاوى»، والظاهر أنه وقع فيها بعض لفظه، هذا بعد قوله: ثلث مالي، وأما قوله: إن الدين يقضى من الكل، فلعله فيما إذا لم تفِ الدنانير بجميع الدين، فإن وفت به يعتبر إخراجها فيه؛ لكن في «فتاوى» صاحبه البغوي في كتاب «الأيمان» أنه لو قال: اقضوا ديني من هذه

وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صَدَقَ الْوَصِيُّ، ....

الدار يقضي الوارث من موضع آخر، جاز.

ومنها: لو قال: أعطوا ثلث مالي إلا شيئًا[١] فللوارث أن يعطيه أقل ما يتمول[٢].

وعن الأستاذ أبي منصور أن هذه وصية بنصف الثلث ديني، وكذا لو قال: أعطوه ثلث مالي إلا قليلًا، والمشهور الأول، قال: وليس بالواضح، وأما الثانية: فيقيد فيها إجراء أقل متمول، ويشبه أن يقال فيها: يعطى الثلث إلا أكثر ما يسمى قليلًا بالإضافة إليه، وفيه احتمال، والله أعلم[٣].

قال: (**وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صَدَقَ الْوَصِيُّ**) أي: بيمينه، وقيل: لا يقبل إلا ببينة وفي تحليف الأب والجد وجهان، وإذا قلنا: يحلفان فهل هذا مستحب أم واجب؟ وجهان في «الذخائر».

إشارة: قوله: «الإنفاق عليه» قد يفهم منه قصر ذلك على نفقة نفسه خاصةً، والظاهر أن دعواه الإنفاق على كل من يلزمه نفقته، وبذلك صرح شريح الروياني في نفقة رقيقه، وقال: إنه لو ادَّعى أنه وفر في جعل من ردّ أنصبة أربعين درهمًا صدق في أصح الوجهين.

قلت: ويشبه أن يجريان في تنازعهما في مدة الإنفاق عليه وأنه لو قال: أديت خراج أرضك كل سنة كذا ثلاث سنين، فقال: ما مات أبي إلا من سنتين وما أديت إلا سنتين فالقول: قول الوارث في أصح الوجهين، وقيم الحاكم كالوصي فيما ذكرناه، والمجنون بعد إفاقته والسفيه بعد رشده كالصبي حتى يبلغ فيما ذكرناه والمجنون بعد إفاقته.

---

(١) أي: قُبِلَ التَّفْسِيرُ مِنْ وَارِثِهِ.

(٢) انظر: أسنى المطالب (١٤/ ٧).

(٣) قال النووي: أوصى بثلث ماله إلا شيئًا قبل التفسير وتنزيله على أقل مال وحمله الشيء المستثنى على مال كثير، وقال الاستاذ أبو منصور: يعطى زيادة على السدس قال: وكذا لو قال أعطوه ثلث مالي إلا قليلاً، ولو قال: أعطوه الثلث إلا كثيراً جاز أن يعطيه أقل من السدس، والصحيح المعروف هو الأول. روضة الطالبين (٢ / ٣٨٠).

أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدِّقَ الْوَلَدُ].

واعلم أن قضية إطلاقه أن بمجرد بلوغه وإفاقته تسمع دعواه، والظاهر أن المراد ما إذا بلغ إذا أفاق رشيدًا؛ كذا نقضت مدة الولاية عنه، ولو قال: أسرفت في الإنفاق، فإن عيَّن قدرًا صدق من يقتضي الحال بتصديقه، وإلا صدق الوصي، وقيل: فيه وجهان، وقال القاضي الحسين في باب تجارة الوصي: إن الأب مصدق قطعًا، وفي الوصي والقيم وجهان.

قال: (**أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ**) أي: الرشد.

(**صُدِّقَ الْوَلَدُ**) أي: على الصحيح؛ لأنه لا يعتبر إقامة البينة على دفع ماله إليه بعد كماله، وسبقت المسألة في آخر الوكالة، وأفهم كلام الشيخين أن هذا في حق الوصي والقيم؛ لا الأب والجد، وصرح غيرهما بأنهما كالوصي في ذلك، وممن صرَّح به الإمام في باب الوديعة وفي الوكالة من «الوسيط» أن قول الولي في الرد مقبول، وقال هنا: إن الولي والوصي إذا ادعيا برد المال على الطفل بعد البلوغ، لم يقبل، وفي الولي وجه: أنه يقبل، قال ابن الرفعة: وأجراه الرافعي والماوردي في الوصي والقيم، وجزم الماوردي في «كتاب الوكالة» بقبول قول الأب والجد فيه، قال: وظاهر المذهب عدم القبول في الجميع، انتهى.

وقول المصنف (صدق الولد) قد يفهم ذلك صدر كلامه في الوصي، وبالله التوفيق.

كتاب الوديعة في أول الجزء السادس الذي يليه وبالله التوفيق وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والتابعين.

فهرس المحتويات

كِتَابُ الْوَقْفِ ٣

كِتَابُ الْهِبَةِ ١٠٢

كِتَابُ اللُّقَطَةِ ١٤١

كِتَابُ اللَّقِيطِ ١٨٣

كِتَابُ الْجَعَالَةِ ٢١٧

كِتَابُ الْفَرَائِضِ ٢٣٤

كِتَابُ الوَصَايَا ٣٥١

QŪT AL-MUḤTĀJ FĪ ŠARḤ AL-MINHĀJ

BY

SHIHAB ADDIN ABOU AL-ABBAS
AHMAD BIN HAMDAN AL-ATHRO'I
(D. 783 H.)

EDITED BY

EID MOHAMMED ABDELHAMEED

